# الفقه

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

"دام ظله"

## كتاب القضاء

دار العلوم

بيروت - لبنان

الشيرازي

الفقه

٨٤

القضاء

دار العلوم

شبكة الفكر
alfeker.net

# الفقه

الجزء الرابع والثمانون

# الفقه

## موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

## كتاب القضاء

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الجزء الأول

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ خَلْقِهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ، وَاللَّعْنَةُ الدَّائِمَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ إِلَى قِيَامِ يَوْمِ الدِّينِ.

وقد كتبناه على اسلوب الشرائع ، تسهيلا لمن أراد الاطلاع .

والقضاء بالمد وقد يقصر ، يراد به هنا الحكم بين الناس ، في دعاواهم ومرافعاتهم وما اشبه ، ويستعمل في معان متعددة جامعها النفوذ ، سواء كان نفوذ خلق مثل : « فقضاهن سبع سماوات »[1] أو نفوذ أمر شرعي من الاحكام الخمسة مثل : « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه »[2] أو نفوذ أمر اعلامي مثل : « وقضينا إلى بني اسرائيل في الكتاب »[3] وبذلك يعرف ان مثل : « فاذا قضيت الصلاة »[4] معناه نفذت وتحققت، ومثل: ( من فاتته فريضة فليقضها كمافاتته )[5] معناه ينفذها ويأتي بها .

فما ذكروه من تعدد المعاني لايراد به المقابلة بينها ، بل يراد به دخولها تحت الجامع الذي ذكرناه اذ المادة الواحدة تدل على جامع واحد، وان روعي ابتداءاً التفاوت بينها، حتى مثل ما انهر الدم، والنهار، والنهر، كلها من الوضوح والزيادة ، زيادة تدفق الدم، وزيادة النور، وزيادة الماء، الى غير ذلك، فقولهم كالجواهر انه يستعمل في عشرة أو أزيد، كالحكم والعلم والاعلام والقول والحتم والامر والخلق والفعل والاتمام والفراغ وغير ذلك ، ان لم يرجع الى ماتقدم كان محلا للتأمل ولعل كاشف اللثام أشار الى ماذكرناه، حيث قال : وهو فعل الامر قولا أوفعلا .

---

(١) سورة فصلت : آية ١٢ .

(٢) سورة الاسراء : آية ٢٣ .

(٣) سورة الاسراء : آية ١٧ .

(٤) سورة الجمعة : آية ١٠ .

(٥) انظر : الوسائل : ج ٥ ص ٣٥٩ الباب ٦ من قضاء الصلوات .

وكيف كان فالمراد بالقضاء في المقام، هو معنى النفوذ بالنسبة الى المنازعات ونحوها ، ومنه أخذ التعريف الذي ذكره الرياض قال : انه في الشريعة على ما عرفه جماعة ولاية الحكم شرعاً، لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدئه الرئاسة العامة في أمور الدين والدنيا ، وغايته قطع المنازعة .

والظاهر ان هذا التعريف شرح اللفظ، كما قاله الآخوند في مطلق التعريفات . الا فيرد عليه ان أهلية الفتوى مختلف فيه كما سيأتي ، ولا حاجة الى العلم بكل الجزئيات، فالعبادات ونحوها خارجة عن مسرح القضاء، ولا يلزم أن يكون الحكم على شخص ، فاذا لم يعلم انه وقف مسجداً أو حسينية ولا متولى له ، كان امر الحاكم بأحدهما قضاءاً ، مع انه ليس بحكم على شخص .

ثم من الممكن عدم التعيين، كأن يقول : هذا لاحد هؤلاء الاربعة، لا لمن يدعيه في قبالهم، كما انه لا يلزم أن تكون منازعة، بل قد لا يعلم الطرفان انه لأيهما فيرجعان الى القاضي للحكم فيه، الى غير ذلك من الايرادات على طرده أو عكسه ان أريد به الحد التام .

ثم ان الحاكم والقاضي في الاصطلاح الشرعي واحد الا ان الغربيين لما دخلوا البلاد الاسلامية فرقوا بينهما . فالأمور الشرعية الاسلامية أناطوها الى انسان وسموه القاضي، والقوانين الغربية أناطوها الى آخر، وسموه الحاكم كما ان جعل حاكم الصلح وحاكم الجزاء ، وحاكم كذا ، كلا لشان، هو من أساليب الغرب أيضاً، والا فالقاضي الاسلامي يحكم في كل الشئون بل وفي أكثر من شئون الحكم أيضاً ، كضبط أموال القصر ، وتولى أمور الايتام ، و اجراء الحدود، وغيرها ، كما هو واضح .

أما ما في المسالك من انه سمي القضاء قضاءاً لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه ، و يسمى حكماً لما فيه من منع الظالم عن ظلمه ، فيمكن أن يقال عليه ان الحكم عبارة عن النسب الجزئية كما في القوانين .

والقاضي حيث انه يعين النسب الجزئية، مثل ان هذه زوجة لهذا لا لذاك وان الدار لزيد لا لعمرو، وما أشبه ذلك ، يسمى حاكماً ، وان الاحكام الشرعية أيضا مأخوذة من ذلك . كما ان قولهم : الشيء الفلاني حق ، أو حكم صغرى من صغريات ذلك ، منتهى الأمر ان الحكم بمعناه اللغوي أعم من كل ذلك ، فبينه وبينها عموم مطلق .

ثم ان الاصطلاح قد يفرق بين الحاكم والقاضي، فيطلقون كليهما على القاضي أما الوالي العام للبلاد مما يسمى ملكاً ، أو رئيس جمهور ، أوأمير ، أوما أشبه من المصطلحات ، فلا يسمى قاضياً ، وان صح اطلاقه عليه لغة ، و لعله صرف اصطلاح مستحدث، وكأنه نظر الى ذلك اطلاق الدروس ، حيث قال : انه ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام، ولو ثبت مصطلح الدروس شمل قوله عليه السلام[1] : فإني قد جعلته عليكم قاضياً لحاكم البلاد. أيضاً، وان كنا في غنى عن ذلك بعد قوله عليه السلام[2] : أما الحوادث الواقعة . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اللهم ارحم خلفائي،[3] وغيرهما، مما ذكرناه في كتاب (التقليد) و (الحكم) وغيرهما من مباحث الفقه .

أما قوله سبحانه : « وآتيناه الحكم صبيا »[4] فالظاهر ان المراد به الولاية

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٠٠ الباب ١١ من صفحات القاضي ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١١ من صفحات القاضي ح ٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٦٦ الباب ٨ من صفحات القاضي ح ٥٣ .
(٤) سورة مريم : آية / ١٤ .

العامة ، مثل ما فيبعض الايات من انه سبحانه أعطى النبي حكما وعلما ، فهو مجعول من قبله سبحانه حاكما كما انه يعلم الامور، فالحاكم في هذه الايات من قبيل قوله سبحانه : « ياداود اناجعلناك خليفة في الارض»[١].

ثم ان الحكم سواء بمعناه العام ، أي تولى شئون البلاد والعباد ، أوبمعناه الخاص المرادف للقضاء لايجوز الالمن فوضالله سبحانه الامر اليه بلاواسطة، كالنبي ، أوبواسطة كالامام ، وبعدهما نائبهما ، وذلك لان التصرف في الشئون حيث انها ملك لله سبحانه ، لايجوز الا باجازته ، والا كان المتصرف غاصباً .

ومنه يعلم ، انه لايكفي رضى الناس المحكوم عليهم ، لانهم عبيد لايحق لهم أن يرضوا بمالايرضى مولاهم .

ولذا قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح : يا شريح قد جلست مجلسا لايجلسه الانبي ، أووصي نبي أوشقي، ووصيالنبي يشمل كل من أجازه النبي كما لايخفى[٢].

ومثله قول الصادق عليه السلام: اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين، كنبي أو وصي[٣].

أما القوانين التي يجب أن تسود البلاد ، وأن يعمل بها القاضي فلايجوز الاماكانت مستقاة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل وذلك بالادلة الاربعة باضافة الى انه من الضروريات التي لايشك فيها مسلم .

---

(١) سورة ص : آية / ٢٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح ٣ .

قال سبحانه: «فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما»[١].

ثم ان الحكم اذا لم يكن من الله فأي مبرر لتنفيذه على الناس، و مجرد ان وكلاء الامة شرعوا هذا القانون لايكفي.

اذ يرد عليه اولا: انهم وكلاء لاكثرية الامة، فما المبرر لتنفيذه على غير الاكثرية.

وثانيا: ان الموكل قد لايريد هذا الحكم وان وكل وكيلا.

وثالثاً: ان أكثرية الوكلاء يشرعون لاكل الوكلاء.

ورابعا: ان ماذا يعطى القداسة لما أعطوه هم القداسة؟ اذ الحكم اذا لم يستند الى شيء ثابت ليس له قداسة ومن الواضح لاثبوت لاداء الوكلاء ولذا نريهم يغيرون الحكم بين كل مدة ومدة هذا بالاضافة الى ان عدم احاطتهم بالزمان والمكان والمصالح يوجب عدم الوثوق بنزاهة الحكم وان فرض نزاهة الحاكم.

ثم أن بعض الفقهاء أضاف في تعريف القضاء بعض خواصه، فقال: ان من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد، بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده مالم يخالف دليلا قطعياً، الى غير ذلك لكن الاولى عدم جعل أمثال هذه الامور في التعريف، لانها مسائل والا امكن جعل كل مسألة كذلك وهو غير تام.

والائمة عليهم السلام مع كونهم في كمال الاضطهاد، كانوا يجعلون لانفسهم وكلاء وقضاة، فانهم كانوا يمارسون مايقدرون عليه من الولاية، وكذلك يجب

---

(١) سورة النساء: آية / ٦٥.

على الفقهاء العدول الذين هم نوابهم .

أما المبسوط يده من المعصومين عليهم السلام ، كالرسول وعلي عليه السلام والحسن عليه السلام في مدة بسط يده فقد فعلوا كل الامور المرتبطة بالولاية العامة ، من نصب الولاة والحرب والسلم والمعاهدة وغيرها .

وكيف كان فان كان هناك أفراد يصلحون للقضاء بدون حاجة الى جميعهم ، وكان الواجب كفاية نصب قدر الكفاية منهم كما ان من الواجب الكفائي قبول الكافي منهم أما اذا كان كل من فيه اللياقة محتاجاً اليه ، فالواجب على الوالي نصب كلهم كما انه يجب على جميعهم القبول ، وهذا هو الظاهر من التحرير ، حيث قال: ان القضاء واجب على الكفاية . بل قال الرياض : انه لاخلاف فيه بيننا ، واشكال الجواهر ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية نصب الامام المتوقف عليه استقامة نظام نوع الانسان ، وليس هو من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح .

نعم ، من السياسة الواجبة على الامام عليه السلام ، الخ ، غير ظاهر الوجه ، اذ هذا ليس رداً عليهما بل مويداً لهما كما لايخفي ، ولذا قال المستند : القضاء واجب على أهله بحق النيابة للامام في زمان الغيبة في الجملة باجماع الامة بل الضرورة الدينية لتوقف نظام نوع الانسان عليه ، ثم قال : وجوب القضاء على من له الاهلية عينا أو كفاية ، الى آخر كلامه .

ثم انه قد جعل الشرائع النظر في هذا الكتاب في أمور أربعة صفات القاضي وآدابه ، وكيفية الحكم ، واحكام الدعاوى .

# الاول : فى الصفات

(مسألة ـ١ـ) يشترط في القاضي الذى يراد نصبه من قبل الفقيه العادل ، شروط ، اماذكرشرائط القاضي الذى ينصبه الامام المعصوم عليه السلام ، فنحن في غنى عنه ، كما هو واضح .

الشرط الاول : البلوغ ، والثاني : العقل بلا اشكال ولاخلاف فيهما ، بل الاجماع ، كماعن المسالك والكفاية والمفاتيح وادعاه المستند والرياض وغيرهما ايضاً ، فلاينعقد القضاء للصبي ولو كان مراهقاً ، واستدل له بان غير الشاعر من الصبي والمجنون لايشعر فكيف يقضى فهو خارج موضوعاً ، أما الصبي الذى يشعر فهو مولى عليه فكيف يصلح ان يكون ولياً ، وبأن المنصرف من الادلة البالغ ولوجود لفظ الرجل في جملة من الروايات ، ولادليل على اشتراك الصبى له ، بضميمة ان الصبي لايسمى رجلا .

لايقال : ان الرجل لايصدق على من بلغ قبل ساعة مثلا ايضاً .

لانه يقال : الشارع اعتبره بمنزلته في جميع الاحكام ، كما يدل على ذلك الاجماع على صحة جميع اموره المنوطة بالرجال ، ولاينقض ذلك بنبوة عيسى ويحيي ، وامامة الجواد ، والمهدى عليهم السلام ، لوضوح انهم كانوا كاملين ،

فلامحل لهذا البحث فيهم ، ولعل وجه جعلهم الله سبحانه امنائه في حال صباهم امتحان الناس في زمانهم ، وبعدزمانهم هل يرضون بهم أم لا ؟ كما قالوا بذلك في كون غالب الانبياء فقراء ، الى غير ذلك مما هو خارج عن بحثناهنا.

أما المجنون ادواراً فى حال افاقته اذاجمع الشروط ، فالظاهر انه لابأس فى قضائه ، اذ كونه قبل وبعدذلك مجنوناً ،لايخرجه عن الاهلية فرضاً ، فالقول بأنه لايطئمن اليه خلاف المفروض ، والظاهر ان مراد مفتاح الكرامة من نفيه هو حالةجنونه الادوارى لانه قال وكذاالمجنون مطلقاًمطبقاً وأدوارياً ، واحتمال انصراف الدليل عنه غير تام ولو كان انصراف فهو بدوى كماهو واضح ، ولو شك فى بلوغه كان الاصل العدم . كما انه اذاشك فى عقله استصحب الحالةالسابقة واذا لم يعلم الحالة السابقة فهل المرجع اصالةالصحة فى الانسان ، الاماخرج أواصالة عدم نفوذ القضاء ، حيث لم يعلم بالموضوع ولم يعلم جريان أصل الصحة فى مثل المقام احتمالان :

الاول : مقتضى الصناعة .

والثاني:مقتضى الاحتياط خصوصاً فى الاموال الكثيرة ، والفروج والدماء مما علم من الشارع الاحتياط الاكيد فيها ، ولواختلفا في انه هل كان كاملا ، حال القضاء ،كما ادعاه هوأوأحد الخصمين ، املا؟كما ادعاه الخصم الاخر ، احتاج مدعى الكمال الى الدليل ، حتى يثبت تحقق الموضوع، وفي الاستناد الى اصالة الصحة الكلام السابق .

أمااذا قال نفس القاضي انه حال القضاء كان غير بالغ أوغيرعاقل ، فالظاهر قبول قوله ، لقاعدة اقرارالعقلاء (١) ، فان الخارج منه مالواعترف في حال لم نعلم

---

(١) وسائل الشيعة ج ١٦ كتاب الاقرار ص ٦٥٨ الباب ٢ الحديث ح ٢ .

انه بالغ وعاقل ، ام‌لا ؟ كما ذكرناه في (كتاب الحدود) .

أما وهو يدعي في حال عقله وبلوغه الان ، فاطلاق دليل اقرار العقلاء يشمله .

ومن شرائط القاضي ، الاسلام ، وقد ادعى عليه جملة من الفقهاء ، الانف ذكرهم وغيرهم الاجماع ، ويدل عليه بالاضافة الى « لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »(١) وقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، الذى رواه في الوسائل في باب موانع الارث : الاسلام يعلو ولايعلى عليه(٢) . كما استدل بهما فى الجواهر ، وان‌كان ربما يورد عليهما ، انهما أخص من المدعى ، لامكان ان يجعل الوالى قاضياً كافراً على الكفار أنفسهم ، وذلك غير بعيد جوازه والظاهر ان كلامهم فى القاضى يجعل للمؤمنين وغيرهم .

وكيف كان ، فولاية الحاكم الشرعي مع عدم محذور في جعل القاضى الكافر للكفار تقتضي جوازه ، لان الحاكم يجب ان يعمل ما هو صلاح ، فاذا رأى الصلاح فى ذلك لم يكن به بأس ، و يؤيده ما ذكرناه في ( كتاب الحدود ) وغيره ، من ان الحاكم الاسلامى ، اذا راجعه الكفار له ان يرجعهم الى أهل ملتهم .

وعلى هذا فيصح ان يجعل الكافر على الكفار ، سواء كان من جنس دينهم أم لا ؟ كان يجعل اليهودى على النصراني ، والمجوسي على الوثنى ، الى غير ذلك وذلك لاطلاق دليل المصلحة .

---

(١) سورة النساء : ٤ الآية : ١٤١ .

(٢) وسائل الشيعة : ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ موانع الارث ح ١١ .

نعم ، لايحق للمنصوب ان يعمل على خلاف دين المتحاكمين ، لانقاعدة الزموهم تقتضي عدم المساس بدينهم ، وعليه فاذا كان دينه يأبى تسلط غير دينه عليه في قاضيه ، لم يجز النصب من غير دينه .

أما نصب المسلم عليهم فذلك مما لايحق لهم عدم قبوله بعد لزوم اطاعتهم للحاكم الاسلامي ، وقد كان سيرة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، وعلي عليه السلام نصب القضاة المسلمين ، مع ان الكفار كانوا يراجعونهم ايضاً ، فهذه السيرة تخصص دليل الزموهم .

وكيف كان ، فيدل على اشتراط اسلام القاضي ، بالاضافة الى ماتقدم مادل على اعتبار ايمانه ، فقد تواترات النصوص بالنهى عن المرافعة الى قضاتهم بل هو من ضروريات مذهبنا كما في الجواهر بعد ان ادعى المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة والمستند وغيرهم الاجماع عليه .

فقد روى المشايخ الثلاثة ، عن ابي بصير ، عن ابى عبدالله عليه السلام ، قال : في رجل كان بينه وبين اخ له مما راة في حق ، فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه ، فابي الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عزوجل « الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت ، وقد امروا ان يكفروا به»(١) الى غيرها مما تقدم مثل (الى رجل منكم) (وروى حديثنا) وما يأتى .

نعم ، اذا كانت التقية جاز مراجعة حكامهم لما رواه عطاء بن السائب ، عن علي بن الحسين عليهما السلام ، قال : اذا كنتم في ائمة جور فاقضوا فى احكامهم

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٤١١ ح ٢ ، الفقيه : ج ٣ ص ٣ ، التهذيب : ج ٦ ص ٢٢٠ ح ١١ والآية في سورة النساء : آية ٤ .

ولاتشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامناكان خيراً لكم[(١)].

وقوله عليه السلام : وان تعاملتم . أراد به بيان اناحكامهم مسنونة من باب التقية لاان فيهاالمصلحة وليس المراد من خيرالتفضيل ، بل هو من قبيل أفمن يلقى فى النارخير أمن يأتي آمنا الىغيره .

ومماتقدم ، ظهر حكم جعل غير المؤمن قاضيا على غير المؤمن اختلفوا فى المذهب أم اتفقوا كماظهر انه لا يحق للحاكم الاسلامى انينصب قاضياً من غير مذهب على اناس ليس من مذهبهم قضاء ، مثل ذلك القاضي ، لقاعدةالزموهم بما التزموا به .. ومن شرائط القاضى العدالة ، بلا اشكال ولاخلاف ، بل عليه دعاوى الاجماع من المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة والمستندوغيرهم وفى الجواهر المعلوم من النص والفتوى قصود الفاسق الامامى فضلا عن غيره عن مرتبة الولاية .

ويدل على اعتبار هذا الشرط جملة من الادلة، كاية النبأ بتقريب ان القضاء أهم من الخبر ، فاذا كان الخبر مشروطاً بالعدالة ، كان القضاء مشروطاً بهابطريق أولى وباية الركون لان الاخذبرايه ركون بلاشبهة وبمارواه الخصال اتقوا الفاسق من العلماء .

وبماعن مصباح الشريعة ، قال أمير المؤمنين عليه السلام لقاضى[(٢)] : هل تعرف الناسخ من المنسوخ ؟ الى ان قال عليه السلام في الشرائط : ثم التقوى ، ومن المعلوم ان التقوى انلم تكن ارفع من العدالة ، كانت ملازمة لها ، فان من عصى

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٥ الباب ١ صفات القاضي ح ٧ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٤ من صفات القاضي ح ١ .

عمداً ولم يندم لايسمى متقياً ، والمروى في تفسير الامام عليه السلام ، في حديث طويل ، وكذلك عوام امتنا اذا عرفوا من فقهائهم الفسق الظاهر (الى ان قال عليه السلام) : فمن قلد من عوامنا ، مثل هؤلاء الفقهاء ، فهم مثل اليهود الذين ذمهم الله تعالى بالتقليد لفسقة فقهائهم ، فأما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه ، حافضاً لدينه ، مخالفاً على هواه ، مطيعاً لامر مولاه ، فللعوام أن يقلدوه ، وذلك لايكون الابعض فقهاء الشيعة لاجميعهم ـ الحديث.(١)

وهذا الحديث مقبول لدى فقهائنا معمول به ، وقد ذكرنا في (كتاب التقليد) انه دال على العدالة ، لاأكثر منها ، ولاأقل منها ، كما قال بكلامنهما بعض ، والمستفاد منه أعم من الفتيا ، والقضاء .

فلا يقال : انه خاص بالفتيا ، وذلك لان القضاء أيضاً نوع من الفتيا ، ولذا لم يكن الفرق بينهما الا اصطلاحاً فكل مفت قاض وان لم يقض ، وكل قاض مفت وان لم يفت .

وما رواه التحرير ، عن علي عليه السلام ، انه قال: لاينبغي ان يكون القاضي قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال: عفيف ، حليم ، عالم بما كان قبله ، يستشير ذوي الالباب ، لايخاف في الله لومة لائم.(٢)

وصحيحة سليمان بن خالد ، قال عليه السلام : اتقوا الحكومة ، فان الحكومة انما هى للامام ، العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبى أو وصى نبى.(٣)

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ٩٤ الباب ١٠ صفات القاضي الحديث : ٢٠ والتفسير : ص ١٤١ .
(٢) التحرير : ج ص ١٦ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح ٣ .

وقد تقدم ان القاضى المنصوب من قبلهم عليهم السلام وصى نبى ، فأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، أوصى به ، حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم اللهم ارحم خلفائى ، قيل يارسول الله : ومن خلفائك ؟ قال : الذين يأتون من بعدى ، ويرون حديثى وسنتى.(١)

وخبر الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال : في قول الله عز وجل : « ولا تأكلو أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم » ثم قال : ان الله عز وجل علم ان في الامة حكاما يجورون.(٢)

أما انه لم يعن حكام اهل العدل ، ولكنه عنى حكام اهل الجور ، أما انه لو كان لاحدكم على رجل حق ، فدعاه الى حكام اهل العدل ، فابى عليه ، الا ان يرافعه الى حكام أهل الجور ليقضو له ، كان ممن تحاكم الى الطاغوت ، وهو قول الله عز وجل: « الم ترالى الذين يزعمون انهم آمنو بما انزل اليك(٣) » الاية ، وضعف الاسناد ، في بعض هذه الاخبار لايضر بعد الاتفاق ، بل لعله من ضروريات مذهبنا ، الى غير ذلك من الروايات التى يجدها المتتبع .

ثم ان العدالة شرط في غير القاضى المنصوب لاجل الكفار والمخالفين ، لما تقدم من جواز كونه منهما مما لايمكن العدالة بالمعنى الذى نعتبره فيهما ، والظاهر كفاية ان يكون قاضيهما بالصفات التى هم يعتبرونها في قاضيهم ، من باب قاعدة الالزام (٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٦٦ الباب ٨ صفات القاضي ح ٥٣ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٧٢ الباب صفات القاضي : ح : ٤ .
(٣) سورة النساء : ٤ الآية : ٦٠ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢١ ح ٦ .

(٨) ويشترط في القاضي طهارة المولـد على الاجماع الذى ادعاه الروضـة والمسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة، وفى الجواهر: العمدةالاجماع المحكي، وفحوى مادل على المنـع من امامته وشهادته ، ان كان وقلنا به .

أقول: اللازم الاشتراط، وان كان يظهرمن المستند نوع تردد فيه، وذلك لما ذكرناه فى باب التقليد من الروايات فراجع، بعد ظهور ان الفتوى والقضاء من باب واحد ، كماالمعنا اليه هناك والاشكال بانه لاذنب له، ولاتزر وازرةوزر اخرى(١) غير وارد فان كل ناقص خلقة الموجب ذلك النقص تخلفه لاذنب له فى كثيرمن الاحيان، ومع ذلك له هذا التخلف فان من يعمي غيره بدون كونمن عمى سبباً لايستخدم لاجل الكتابـة ،كما يحرم عن كثير من الامور المشروطة بالبصر، ومع ذلك يحرم .

وكذا في المقام ، فان ولد الزنا الظاهر كونه كذلك لوحظ في الشريعة ابعاده عن الفتوى والقضاء وغيرهما، لان فيه تعييراً بأن زعيم المسلمين وقاضيهم كذا ، واللازم ان لايكون انساناً يوجب تعيير الناس بسببه .

ولذا يلزم ان يكـون النبي والامام ، بعيداً عن المنفرات الخلقيه ــ بكسر الخاء ــ وفي هذا الجعـل احاطة للزنا بسياج من الكراهـة الاجتماعية حتى لايقتربــه أحد ، كالمريض المسري الذي لايقتربــه انسان ، وان لم يكن وهو سبب مرضه الى غيرذلك مما ذكرناه فى (كتاب التقليد) وغيره من فلسفة هذا التشريـع .

وقدذكرنا هناك انه كيف جعل علي عليه السلام زياد بن أبيه والياً مع شهرة

---

(١) سورة النساء : ٦ الآية : ١٦٤ .

انه ولد الزنا والظاهر انه اذا علم القاضي من نفسه انه كافر، أو فاسق، أوولد زنا لم يجز له قبول المنصب فيما لايعلم الفقيه الناصب بهذه الصفات فيه، وذلك للتلازم بين المنع وبين الامتناع، فاذا منع الشارع من شيء، كان لازمه العرفي لزوم الامتناع ، مثلا : اذا قال المولى لعبيده : لاتمنحوا لزيد دخول مكان كذا، فهم منه عرفاً انه يكره دخوله ، فلايحق له ان يدخله ، وبعض الكلام في هذا المبحث قد تقدم في مسألة اقدام الفاسق على امامة الناس الذين لايعلمون فسقه واقدامه على شهادة الطلاق فراجع .

ويشترط في القاضي العلم، اجماعاً، كما ادعاه المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة ، وفي المستند الوجه فيه ظاهر ، وفي الجواهر ، لاريب في اعتبار العلم، بل عن ظاهر الاولين ومحكي المعتمد الاجماع على اعتبار الاجتهاد المطلق ، فلايكفي التجزي ، ولكن سيأتي الكلام في ذلك .

وكيف كان ، فيدل على اشتراطه الادلة الاربعة :

فمن الكتاب : قوله سبحانه : « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون »(١).

وقال : « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون»(٢).

وقال : « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون»(٣).

وقال سبحانه : «ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها، واذا حكمتم

---

(١) سورة المائدة : ٥ الآية : ٤٤ .
(٢) سورة المائدة : ٥ الآية : ٤٥ .
(٣) سورة المائدة : ٥ الآية : ٤٧ .

بين الناس ان تحكموا بالعدل ».[١]

وقال سبحانه : « ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله ، شهداء بالقسط ، ولايجرمنكم شنأن قوم على ان لاتعدلوا» .[٢]

وقال سبحانه : « ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط، شهداء لله، ولو على انفسكم أوالوالدين والاقربين انيكن غنياًأوفقيراً فالله أولى بهما، فلاتتبعوا الهوى ان تعدلوا ، وان تلووا أو تعرضوا، فان الله كان بما تعملون خبيراً[٣]) الى غيرها من الايات الدالة، ولوبالتلازم على لزوم العلم فى القاضي .

وأما الاجماع، فقد عرفته، وأما العقل فلانه يرى قبح القضاء بغيرعلم .

وأما الروايات، فأكثرمن حد التواتر ، فقد قال الباقرعليه السلام فى خبر ابىعبيدة من افتىالناس بغيرعلم ولاهدى منالله لعنتهملائكة الرحمة، وملائكة العذاب، ولحقه وزرمن عمل بفتياه .[٤]

أقول : العلم ان يعلم وجداناً، والهدى ان يكونله حجة، أماقوله سبحانه: «بغيرعلم ولاهدى ولاكتاب منير » فالمراد بالهدى السنة ، والكتاب ماانزل الله تعالى .

وقال الصادق عليه السلام فى خبرالمفضل: انهاك عن خصلتين فيهما هلاك الرجال انهاك ان تدين الله بالباطل وتفتى الناس بمالاتعلم.[٥]

وعنعبدالرحمان بن الحجاج قال : قال لى أبوعبدالله عليه السلام : اياكِ

---

(١) سورة النساء : ٤ الآية : ٥٨ .
(٢) سورة المائدة : ٥ الآية : ٨ .
(٣) سورة النساء : ٤ الآية : ١٣٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٩ الباب ٤ صفات القاضي ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٨ الباب ٤ صفات القاضي ح ٢ .

وخصلتين ، ففيهما هالك من هلك ، اياك ان تفتى الناس برأيك ، وان تدين بما لاتعلم.[1]

وعن زياد بن ابى رجاء، عن الباقرعليه السلام قال: ماعلمتم فقولوا، ومالم تعلموا فقولوا الله أعلم، ان الرجل ينتزع الاية يخرفيها أبعد ممابين السماء.[2]

وعن أبيه، عن أبيه رفعه ـ كما في الكافى والفقيه والمقنعة ـ عن ابىعبدالله عليه السلام قال : القضاة اربعة ، ثلاثة فىالنار، وواحد فى الجنة ، رجل قضى جور و هو يعلم فهو فى النار ، ورجل قضى بجور وهولايعلم فهو فى النار ، ورجل قضى بالحق وهولايعلم فهوفى النار ، ورجل قضىبالحق وهو يعلم فهو بالجنة.[3]

وقال الصادق عليه السلام ـ كمارواه المشايخ الثلاثة ـ الحكم حكمان حكم الله عزوجل وحكم أهل الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية.[4]

وروى زرارة قال سألت أباجعفر عليه السلام ماحق الله على العباد؟ قال : ان يقولوا مايعلمون ويقفوا عند مالايعلمون.[5]

وقال طلحة بن زيد : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : العامل على غير بصيرة ، كالسائر على غير الطريق ، لايزيده سرعة السير الا بعدا.[6] الى غيرها من الروايات الكثيرة .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٤ صفات القاضي ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٤ صفات القاضي ح ٥ .
(٣) الوسائل : الباب ٤ صفات القاضي ح ٦ .
(٤) الوسائل : الباب ٤ صفات القاضي ح ٧ .
(٥) الوسائل : الباب ٤ صفات القاضي ح ٩ .
(٦) الوسائل : ج ١٨ الباب ٤ صفات القاضي ح ١١ .

انما الكلام فى انه يجب ان يكون القاضي مجتهداً مطلقا ؟ كما قال به المشهور ، بل عرفت ادعاء الاجماع عليه ؟ أويكفى التجزى نقله المستند ،عن السرائر قال: وهو الظاهر عن القواعد والدروس، بل هو ظاهر النافع والشرائع أو يكفى حتى التقليد ؟كما هو ظاهر الجواهر ، قال : بل قد يقال باندراج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح ، أو التقليد الصحيح، وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل (الى ان قال:) بل قد يدعى ان الموجودين فى زمن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ممن أمر بالترافع اليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد ، وانما يقضون بين الناس بماسمعوه من النبي صلى عليه وآله وسلم فدعوى قصور من علم جملة من الاحكام مشافهة ، أو بتقليد لمجتهد من منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل .

بل ظاهر الادلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بخلافها ، ونصب خصوص المجتهد فى زمن الغيبة ، بناءاً على ظهور النصوص فيه لايقتضى عدم جواز نصب الغير (الى ان قال ) فتظهر ثمرة ذلك ، بناءاً على عموم هذه الرئاسة ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هى حلالهم وحرامهم فيكون حكمه حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم، وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى .

ولايخفى وضوح ذلك لدى كل من سرد نصوص الباب المجموعة فى الوسائل وغيرها ، بل كاد يكون من القطعيات ، خصوصاً مع احتمال ان كثيراً من هذه الشرائط للعامة (الى ان قال:) وأما دعوى الاجماع التى قد سمعتها فلم اتحققها بل لعل المحقق عندنا خلافها خصوصا بعد ان حكى فى التنقيح عن الشيخ فى المبسوط فى المسألة اقوالا ثلاثة :

أولها : جواز كونه عامياً ، ويستفتي العلماء ، ويقضي بفتواهم ولم يرجح ولعل مختاره الاول الى آخر كلامه (ره).

وقال في المستند : وان كان مرادهم( اي من يشترطون الاجتهاد) نفي قضاء غير المجتهد مطلقاً حتى العادل المقلد للحي في جميع جزئيات الواقعية أو للميت بتقليد الحي، فبعد ما علمت من عدم حجية الاجماع المنقول ، وان الظن المنتهى الى العلم علم يعلم ضعف تلك الادلة، لان المقلد اذا علم فتوى مجتهده في جميع تفاصيل واقعة حادثة بين متنازعين من مقلديه وجزئياتها يعلم حكم الله في حقهما لان حكمه ولو كان مظنوناً ولكنه معلوم الاعتبار، والحجية بالنسبة اليها فذلك المقلد عارف عالم بحكم الشارع في حقهما فيكون مأذوناً بالاخبار المتقدمة عالماً بالحكم خارجاً عن تحت الاصل، ألا ان يتحقق الاجماع على خلافه، وهو غير محقق ، كيف وكلمات أكثر القدماء خالية عن ذكر المجتهد ، أو ما يرادفه وعبر كثير منهم بالفقيه المحتمل صدقه ، سيما في الصدر الاول على من أخذ المسائل ولو تقليداً ، كما صرح به والدي العلامة ( قدس سره ) في تجريد الاصول ، وانيس المجتهدين .

ولذا أفتى بعض علمائنا المعاصرين في اجوبة سؤالاته بجواز المرافعة للعالم العادل المطلع بجميع المسائل الدقيقة المتعلقة بالواقعة تقليداً ، ونسب عدم الجواز الى المشهور ، الى آخر كلامه .

وقد نقلنا كلامهما بطولهما لما فيهما من الفائدة ويؤيد ذلك عدم توفر المجتهدين من أول الاسلام الى اليوم بقدر القرى والارياف وتكليف الناس بالرجوع الى

المجتهدين من أعظم أقسام الحرج والعسر، بل الغالب تعذره، وتشريع مثل هذا الحكم بعيد عن مذاق الشارع غاية البعد.

والحاصل: ان الأدلة مطلقة بحيث تشمل كل عارف بالمسائل ولو تقليداً ولادليل على تقييدها من نص، أو اجماع، فاللازم القول بالجواز.

نعم، الظاهر وجوب استيذان المجتهد؛ لانه المنصوب من قبلهم عليهم السلام لشئون المسلمين التي منها هذا، فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: اللهم ارحم خلفائي(١).

وقال عليه السلام: فارجعوا الى روات حديثنا(٢) بعد وضوع أن المراد الرواة الفاقهين، اذ مجرد الحافظ لايمكن ان يفهم أية رواية مرتبطة بأية مسألة، وقال من كان من الفقهاء (الى قوله:) فللعوام ان يقلدوه، وبقرينة الذيل لايكون المراد من (الفقهاء) حتى العامين، بل في الرواية شواهد اخر على ان المراد بالفقيه المجتهد، الى غير ذلك.

هذا بالاضافة الى ان منصب القضاة من شئون الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، ثم الامام، ممايؤيد كونه من شئون نائبه الذي هو المجتهد في حال غيبته عليه السلام، فاحتمال الكفاية للعامي العادل العارف بالفتوى ـ كما يظهر من كلام المستند ـ غير ظاهر الوجه، وعليه فمقتضى القاعدة ماقاله الجواهر.

أما القائل بوجوب الاجتهاد المطلق، فقد استدل له بالادلة الاربعة: أما الكتاب فبايات العلم، بضميمة ان المقلد يظن، ولايعلم، وأما الاجماع فقد عرفت

---

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٦٦ الباب ٨ صفات القاضي ح ٥٣.
(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١ صفات القاضي ح ٩.

دعواه ، وأما العقل فلان المقلد لا يميز خصوصيات المسائل فلا يقدر على الحكم.

وأما السنة فبروايات :

مثل خبر سليمان بن خالد : اتقوا الحكومة انما هى للامام العالم بالقضاء فى المسلمين، نبى اووصى نبى.(١)

بضميمة ان ( العالم بالقضاء ) لايطلق على غير المجتهد المطلق ، وقوله عليه السلام : أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الي رواة أحاديثنا ، فانهم حجتى عليكم ، وانا حجة الله عليهم . فان (رواة احاديثنا) جمع مضاف وهو يفيد العموم مثل (علماء البلد) حيث ان ظاهره العموم .

وفى مقبولة ابن حنظلة: انظروا الى رجل منكم قدروى حديثنا ، ونظرفى حلالنا وحرامنا ، وعرف أحكامنا ، فارضوا به حكماً ، فانى قد جعلته عليكم حاكماً ، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه ، فانما بحكم الله استخف وعلينا رد ، والراد علينا كالرد على الله تعالى ، وهو على حد الشرك بالله.(٢)

ومارواه مصباح الشريعة المنجبر ضعفه بالشهرة المحققة، والاجماع المدعى انه قال امير المؤمنين عليه السلام لقاض : هل تعرف الناسخ من المنسوخ ؟ قال : لا، قال: فهل اشرفت على مراد الله عزوجل فى أمثال القرآن؟ قال: لا، قال عليه السلام: اذا هلكت وأهلكت والمفتى يحتاج الى معرفة القرآن ؛ وحقائق السنن وبواطن الاشارات والاداب والاجماع والاطلاع على اصول ما اجمعوا عليه ، وما اختلفوا فيه ثم حسن الاختيار، ثم العمل الصالح ، ثم الحكمة ثم التقوى.(٣)

وربما أيد هذه الادلة بأن غير المجتهد المطلق لا يقدر من تميز الواقعة ،

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ من صفات القاضي ح ٣ .
(٢) وسائل : ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ صفات القاضي ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٤ الباب ١٥ من صفات القاضي ح ١ .

فلعل هناك آية ، أورواية ، أو اجماع ، أودليل عقلى لم يصل اليه ، لفرض انه غير مطلق ، فلا يعلم انه يفتى بعلم ، مع لزوم ان يعلم انه يفتى بعلم لماتقدم من الروايات الدالة على لزوم الفتوى بعلم ، ولغيرها ، والتى منها مارواه الدعائم عن على عليه السلام[١]، انه قال : القضاة ثلاثة ، واحد فى الجنة واثنان فى النار رجل جار متعمداً فذلك فى النار ورجل اخطأ فى القضاء فذلك فى النار ورجل عمل بالحق فذلك فى الجنة .

الى وجوه اعتبارية اخر ، وفي الكل مالا يخفى اذ آيات العلم مطلقة تشمل علم المقلد، وان قيل انه ظن؟ قلنا ان اجتهاد المجتهد ايضاً ظن ثم لادلالة فيها على الاجتهاد المطلق ، وان سلم دلالتها على أصل لزوم كونه مجتهداً ، وقد أجاب الاصوليون فى مسألة حجية الخبر الواحد ، و مسألة التقليد عن آيات العلم مثل : «لاتقف ما ليس لك به علم»[٢] و «ان يتبعون الا الظن»[٣] و غيرهما فراجع كلامهم .

وأما الاجماع ، فقد عرفت حاله ، وانه لااجماع ، بل لوسلم الاجماع فانه محتمل الاستناد لو لم يكن معلومه وليس مثله بحجة .

وأما العقل ، ففيه انه اى فرق بين مقلد متمرس فى المسائل عن قول المجتهد وبين مجتهد متمرس فيها عن قول الله والمعصومين عليهم السلام.

وأما السنة ، ففيها ان (العالم بالقضاء )[٤] يشمل العالم اجتهاداً أو تقليدا ،أما

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٧٤ كتاب القضاء ح ٩ .
(٢) سورة الاسراء : ١٧ الآية ٣٦ .
(٣) الانعام : الآية ١١٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ صفات القاضي ح ٣ .

( رواة الاحاديث ) فاى فرق بين رواة لفظ الحديث ، أو رواة معناه ، والمقلد يروي معنى الحديث ، لان الفقهاء لا يقولون فى فتاواهم الامعانى الاحاديث .

ومنه يظهر الجواب عن المقبولة ، وما في مصباح الشريعة ضعيف ولاجبر له فان الشهرة الفتوائية لاتجبر الحديث الضعيف الذي لا يستند اليها ، كما حقق فى محله ، بالاضافة الى ان كلام الامام عليه السلام ـ ان ثبت ـ فظاهره انه فى قبال عملهم بالقياسات والاستحسانات وما أشبه .

ومن ذلك عرف حال المؤيد المذكور ، وبذلك ظهر الجواب عن أدلة من يشترط التجزى فى الاجتهاد، وان لم يقل بلزوم قضاء المطلق ، فانهم استدلو بما رواه المشايخ الثلاثة ، عن ابى خديجة سالم بن مكرم الجمال ، قال : قال ابوعبدالله عليه السلام : اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم ، فانى قدجعلته قاضياً فتحاكموا اليه .[1]

وفى رواية الكافي : (شيئاً من قضائنا) .[2]

وسند الرواية حجة حتى ان أباخديجة ثقة ، كما يظهر من الرجال وتضعيفه غير تام ، وقد تعرض لبعض تفصيل ذلك المستند بالاضافة الى ان وجود الرواية فى الكافي والفقيه كاف فى الحجية .[3]

ثم لايخفي ، انه على تقدير القول بلزوم الاجتهاد فى القاضي فالظاهر انه يكفى كونه متجزياً لان موثقة ابي خديجة اخص من المطلقات أو يقال انه لا تنافى بينهما بعد كونهما مثبتين .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤ الباب ١ صفات القاضي ح ٥ .
(٢) فروع الكافي : ج ٧ ص ٤١٢ ح ٤ .
(٣) الكافي : ج ٧ ص ٤١٢ ح ٤ والفقيه : ج ٣ ص ٢ ح ١ .

وكيف كان ، فالاقرب كفاية المقلد ، وقد نقل الجواهر في المسألة الرابعة عن المحقق القمي، انه جوز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاوا على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوى ان لم يكن اجماع ـ انتهى . و ان كان الاحوط المجتهد ، و لو المتجزى منه ، وأحوط منه المجتهد المطلق .

قال في الجواهر : فان الفصل بها حينئذ من المقلد ، كالفصل بهـا من المجتهد ، اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم أهل البيت عليهم السلام .

ثم ان في المسألة بعض التفصيلات المذكورة فى المفصلات ، ممالايهمنا التعرض لها بعد وضوح المدارك للاقوال المشهورة التي اخذت التفاصيل منها المدارك .

ويشترط ان يكون القاضى رجلا ، فلايصح القضاء للمرأة اجماعاً ، كمـا ادعاه المسالك والكفاية والمفاتيح ومفتاح الكرامة والجواهر والمستند ونهج الحق والمعتمد وغيرهم وذلك لذكر (الرجال) فى جملة من الروايات الصحيحة وغيرها ، ولا يتعدى منه الى المرأة في المقام ، لعدم دليل على الاشتراك ، بل الدليل على خلافه ، اذ الاشتراك انما يستفاد من الاجماع ونحوه والاجماع هنا على الخلاف ولجملة من الروايات الناصة على ذلك .

مثل ما رواه المسالك ، عنه صلى الله عليه وآله وسلم قـال : لايفلح قوم وليتهم امرأة (١)

---

(١) المستند : ج ٢ ص ٥١٩ . المسالك ج ٢ كتاب القضاء ص ٣٥١ سطر ١٨ .

وقدجعل بعض محشى الجواهر هذا الحديث مستنداً الى سنن البيهقى، ولا داعى الى ذلك بعدوجوده في مثل المسالك الذي صاحبه من أوسع الناس اطلاعاً ، ولعله ظفر به فى مدينة العلم أوغيره ممااليس بايدينا .

و فى خبر آخر ، رواه البحار عن ابي جعفر عليه السلام : لا تتولى المرأة القضاء.[(١)]

و فى رواية الفقيه ، باسناده الى حماد ، وانس بن محمد ، عن أبيه ، عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام ،في وصية النبى صلى الله عليه وآله وسلم لعلى قال : يا على ليس على المرأة جمعة ، ولاجماعة ، ولا اذان ، ولا اقامة ، ولاعيادة مريض ، ولا اتباع جنازة ، ولاهرولة بين الصفا والمروة ، ولااستلام الحجر ، ولاحلق ، ولا تولى القضاء ولاتستشار ، ولا تذبح الا عند الضرورة ، ولا تجهر بالتلبية ، ولا تقيم عند قبر ، ولا تسمع الخطبة ، ولا تتولى التزويج بنفسها ، ولاتخرج من بيت زوجها الاباذنه فان خرجت بغير اذنه لعنها الله وجبرئيل وميكائيل ، ولا تعطى من بيت زوجها شيئاً الاباذنه ولاتبيت وزوجها عليها ساخط وان كان ظالماً لها.[(٢)]

وقدنقلنا الحديث بطوله للدلالة على عدم ضعف دلالته ، اذ ربمايقال انه حيث اشتمل على الاداب ، لايدل على المنع وفيه : ان الحديث مشتمل على المحظور والمكروه وما هو من قسم الاداب ، فما لم يدل الدليل على كون فقرة منه ادب أو كراهة يلزم ان يحمل على المنع كماهي القاعدة الكلية في الروايات المشتملة على فقرات مختلفة ، وسند الحديث حجة كمالايخفى .

---

(١) البحار : ج ١٠٤ ص ٢٧٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص الباب ٢ من أبواب صفات القاضي ح ١ .

وفي رواية الشيخ المفيد ، عـن ابن عباس في جواب رسول الله (ص) لمسائل عبـدالله بن سلام قال : فاخبرني عن آدم خلق من حـواء ، او خلقت حواء من آدم ؟ قال : بل خلقت حواء من آدم ، ولو ان آدم خلق من حواء لكان الطلاق بيد النساء ، ولم يكن بيد الرجال ، قال : من كله أو من بعضه؟ قال : من بعضه ولو خلقت حواء من كله لجاز القضاء في النساء كما يجوز في الرجال.(١)

وفي ابواب مقدمات النكاح : ان الله سبحانه قال لحواء: ولم اجعل منكن حاكماً ، ولم ابعث منكن نبيا.(٢)

وفي المستند قال : ويدل عليه مرسلة النهاية : يـا معاشر الناس لا تطيعوا النساء على حال ولاتأمنوهن على مال.(٣)

وروايات ابناء نباته ، وابي المقدام ، وكثير : لا تملك المرأة من الامر ما يجاوز نفسها.(٤)

و رواية الحسين بن المختار : اتقوا شرار النساء ، وكونوا من خيارهن على حذر وان امرنكم فخالفوهن كي لايطمعن منكم في المنكر(٥)، ويقربها مرسلتا المطلب بن زياد وعمرو بن عثمان .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٧٢ ح ١ ( الباب ٢ من صفات القاضي ح ) .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٧٣ ح ٢ .
(٣) المستند : ج ٢ ص ٥١٩ كتاب القضاء .
(٤) نهج البلاغة : كتاب ٣١ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٨ الباب ٩٤ من مقدمات النكاح ح ٢ .

**ورواية جابر ، عن الباقر عليه السلام : لاتولي المرأة القضاء ، ولا تولي الامارة [١].**

**أقول : في أصل الخلقة اختلاف بين الرجل والمرأة في الجسم، كماان بينهما اختلافا في الصفات ، فالمرأةعاطفيةأكثر لتصلح لشئون الجنس والحمل والتربية ، والرجل عقلاني اكثر ليصلح لشئون الاعمال الخشنة و القرارات الصعبة، فالرجل اخشن جسما، وامتن عقلا، والمرأة الطف جسماً وأكثرعاطفة ولذالايصلح اي منهمالمايصلح الاخر ، والاسلام تبعالهذا الاختلاف جعل لهما** قسمين من الاحكام على سبيل اللزوم تارة وعلى سبيل الاستحباب والكراهةتارة و على سبيل الاداب تارة ، مثلا الاستشارة منهن مكروهة ، وان جازت احياناً لمصلحة، وقد ورد في التاريخ: ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اخذبرأى أم سلمة في حلق رأسه المبارك في قصة الحديبية كماتقدم فى(كتاب الحج) [٢].

والذبح لهن مكروه لما فيه من القساوة التي لاتلائم العاطفة ، والجماعة لهن ليست بثواب الجماعة للرجال ، وانكان في جماعتهن ثواب ، ولذا كن يحضرن صلاةرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جماعة، وجعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم امورقةامام جماعة للنساء [٣] وغيرذلك، وقدذكرنا الاشكال في مسجد المرأة بيتها في (كتاب الصلاة) فراجع، الى غيرذلك .

وحيث ان القضاء والامارة والحكومة بحاجة الى الخشونة وعدم العاطفية لئلا يميل القاضي وغيره الى جانب من جهة عاطفته ، و بحاجة الى قرارات

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٦٢ الباب ١٢٣ ح ١ .

(٢) كنز العمال : ج ٤ ص ٢٥٧ .

والبت في الامر ، مما ينافي العاطفيــه ، منعت المراة من ذلك ، و يؤيد صحة نظرية الاسلام ـ عند غير المسلم ايضا ـ انانرىعالم اليوم شرقيه وغربيه ، ممن لايؤمن بالاسلام لايدخل المرأة في هذهالشئون الاقليلا وأقل من القليل، فرؤساء العالم ملكيين وجمهوريين رجال ، الافي حالات أندرمن النادر .

و كذلكفي الوزراءو السفراء و الهيئات الدبلوماسيةونواب المجلس وغيرهم مع ان الطريقمفتوح أمامالجانبين: لزعم تلك الدول تساوىالرجل والمرأةفي كل القوانين وهذا بحث طويل ذكرنا بعضه فى كتاب : (التقليد) و (الحدود) و (الديات) و (القصاص) و(النكاح) وغيرها منابواب الفقه .

ثم انه ظهر مما تقدم عدم صحة كون المرأة قاضياً ولاحاكماً ولا والياً ولا رئيس جمهورية أووزيرا، لان كل ذلكيدخل في الحاكم، بالاضافة الىوجود مناطالقاضيفيه،أماكونها وكيلافي مجلس الامة، فهومكروه من جهةالاستشارة أما اذاكان لرأيها دخل في الحكم ، فلايصح لدخولها فيالحاكم حينئذ .

ومما تقدم ، ظهرالكلام في كون القاضي خنثى، وانه على خلاف القاعدة لمادل علىلزوم كونه رجلا، والخنثىالمشكلليس برجل ، فلايقال انالخارج المرأة والخنثى لم يعلمكونها امرأة .

ثم إن جماعة اشترطوا في القاضي السمع والبصـر والنطق وغلبة الذكر والحرية ، وأستدلوا لها بوجوه اعتبارية لاتقوم حجة على خلاف الاطلاقات وان استدللبعضها بمثل عدم الخلاف (غيرالمحقق) أوالشهرة أوماأشبه .

نعم، اذاكان نسيانه علىخلافالمتعارفبحيث لايشمله الاطلاق لميستقض لانصراف الادلة عنه، ومن أراد تفصيل الكلام في ذلك فليرجعالىالمفصلات.

( مسألة -٢- ) قال في المستند ماحاصله : ان القاضي والمفتى والمجتهد والفقيه متحدة مصداقا متغايرة حيثية ومفهوماً فالقاضي يقال له باعتبار الزامه وكذلك يقال له: الحاكم والمفتي يقال له: باعتبار اخباره عن حكم الله ولو كليا، والمجتهد يقال له : باعتبار جهده واستخراجه الفروع من الاصول والفقيه يقال له باعتبار علمه الحاصل بالاحكام من ذلك الاستخراج .

أقول : ويطلق عليه المرجع اذا كان عادلا يرجع اليه الناس ، وفي الثلاثة يشترط العلم استنباطا .

أما في القاضى فقد عرفت الكلام فيه ، والوالى لايشترط فيه ، الا التمكن من الادارة حسب الموازين الدينية و الدنيوية ، ولو تقليداً و كذلك فى سائر المناصب فى الدولة الاسلامية و كل الامور الاجرائية فى زمان الرسول والامام يجب ان يكون باذن منهما ، وفى زمان غيبة الامام يجب ان يكون باذن الفقيه العادل الجامع لشرائط الفتوى حيث انه هو الذي فوض اليه امر الامة . و ذلك لان اى تصرف فى الامور العامة أو الخاصة الاصل عدم نفوذه بل الاصل عدم جوازه لانه ملك لله سبحانه، ولايجوز التصرف في ملكه الا باذنه ، كما ان قبول الحكم ووجوبه على المتخاصمين لايكون الا اذا قال الله سبحانه انه واجب عليهما .

وقد تقدم فى صحيحة سليمان بن خالد اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هى للامام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لنبى أو وصى نبى.[1]

وفى مصباح الشريعة المجبر بالعمل قال عليه السلام: الحكم لايصح الا باذن الله،[2] وقال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح : ياشريح قد جلست مجلسا لايجلسه

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ صفات القاضي ح ٣ .
(٢) مصباح الشريعة : ص ٤٠ الباب ٦٣ ح ١ .

لانبي أووصى نبي أوشقي،[١] وفي رواية قدجعلته عليكم حاكما. وفي اخرى قاضيا وكل ذلك تدل على كونه منصبا من قبلهم عليهم السلام .

هـذا بالاضافة الى الاجماع في المسألة حتى قال في المستند : في احتياج لجواز الى الاذان عليه الاجماع ، وقال في الجواهر : عندقول المحقق يشترط في ثبوت الولاية (أي للقضاء وتوابعه) اذن الامام عليه السلام أومن فوض اليه الامام بلاخلاف عندنا بل الاجماع بقسميه عليه .

وعلى هذا فالفقاهة والاجتهاد حيث انهما امران شخصيان لايحتاجان الى اذن الامام، والافتاء بدون ارادة الاخذ والاستناد لايحتاج الى الاذن اما اذا اريد الاستناد اليه وجعله حجة بين المقلد وبين الله احتاج الى الاذن .

ولذا لايصح الاستناد الى فتوى المجتهد الفاسق ، وان علم المستفتي انه اجتهد كغيره وصدق في قوله انمايذكره مطابق لاستنباطه، وكذلك بالنسبة الى سائر الشرائط المذكورة فـي مرجع التقليد ، أما الامور الاجرائية من حكم وقضاء وولاية و امارة وما اشبه فـلا تصح الا بالاذن ، وحيث ان الاذن الخاص لايتوفر في زمان الغيبة فاللازم وجود الاذن العام ، وقد اذنوا عليهم السلام ، في روايات متواترة كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اللهم ارحـم خلفائي قيل يا رسول الله ومن خلفائك؟ قال: الذين يأتون من بعدي ويروون حديثي وسنتي ـ كذا في الفقيه وغيره.[٢]

وفي توقيع اكمال الدين للصدوق والغيبة للشيخ والاحتجاج للطبرسي.

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ صفات القاضي ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٦٦ الباب ٨ صفات القاضي ح ٥٣ .

وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله عليهم.(١)

والمروي في الرضوى: مثل الفقيه في هذا الوقف كمنزلة الانبياء في بنى اسرائيل.(٢)

والمروى عنه صلى عليه وآله وسلم(٣) علماء امتى كانبياء بنى اسرائيل، (فى حديث افضل من انبياء بنى اسرائيل)(٤) والظاهران المراد بالحديث الثانى الائمة عليهم السلام ، لما ورد من قولهم عليهم السلام نحن العلماء وشيعتنا المتعلمون.(٥)

وفى كنز الكراجى ، عـن الصادق عليه السلام : الملوك حكام على الناس والعلماء حكام على الملوك.(٦)

وفى تحف العقول مجارى الامور ، والاحكام على ايدى العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه.(٧) والمروى فى الغوالى: الناس اربعة رجل يعلم وهو يعلم انه يعلم فذاك مرشد حاكم فاتبعوه.(٨)

وفى مقبولة ابن حنظلة انظروا الى رجل منكم ، قد روي حديثنا ونظرفى

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١ صفات القاضي ح ٩ .
(٢) عوائدة الأيام ص ١٨٦ ح ٧ .
(٣) المستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٨٩ ح ٣٠ .
(٤) المستدرك الوسائل : ج ٤ ص ١٨٨ ح ١٧ .
(٥) أصول الكافي : ج ١ ص ٣٤ الباب ٣ ح ٤ .
(٦) المستدرك الوسائل : ج ٤ ص ١٨٨ ح ١٧ .
(٧) تحف العقول : ص ١٧٢ .
(٨) العوالي : ج ٤ ص ٧٩ ح ٧٤ والبحار : ج ١ ص١٩٥ ح ١٥ .

حلالناوحرامنا، وعرف احكامنافارضوا به حكماً فاني قدجعلته عليكم حاكما.[(١)]

وتقدم في خبر ابي خديجةانظروا الى رجل منكم يعلم شيئامن قضايانافاجعلوه بينكم قاضيا فاني جعلته قاضيا فتحاكموا اليه.[(٢)]

وفي خبره الاخر بعثني أبوعبدالله عليه السلام الى اصحابنا فقال عليه السلام قل لهم اياكم اذاوقعت بينكم خصومة أوترادى بينكم في شيء من الاخذوالعطاء ان تحاكموا الى احدمن هؤلاء الفساق اجعلوابينكم رجلا ممن قدعرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته قاضياً واياكم ان يتحاكم بعضكم بعضا الى السلطان الجائر الى غيرها من الاحاديث.[(٣)]

أما ماروواه احمدبن الفضل الكناسي قال : قال أبوعبدالله عليه السلام: أي شيء بلغني عنكم، قلت: ماهو؟ قال عليه السلام : بلغني انكم اقعدتم قاضياً بالكناسة ؟ قال : قلت نعم ، جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتأمل ثم يرد ذلك اليكم قال عليه السلام : لابأس.[(٤)] فلادلالة فيه على المطلوب ولذا قال الجواهر. انه كماترى ظاهر في ارادة تعرف الحكم في احاديثهم من القضاء فيه لافصل الخصومات الظاهرفي انكاره عليهم انتهى .

بل ويدل على لزومه عموماً أو خصوصاً اية فلا وربك واية فان تنازعتم وغيرهما .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ صفات القاضي ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٤ الباب ١ صفات القاضي ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٠٠ الباب ١١ صفات القاضي ح ٦
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٠٧ الباب ١١ القاضي ح ٣١ .

( مسألة ـ٣ـ ) لااشكال ولاخلاف ، بل عليه الاجماعات المستفيضة ، ان القاضي في زمان الامام عليه‌السلام لايكون الاباذن‌الامام اذناًعاماً أوخاصاً ، كما ان المشهور حسب ماعرفت لزوم الاجتهاد المطلق في‌القاضي في زمان الغيبة وقال جماعة بكفاية التجزي ، وقال بعض بكفاية ان يكون مقلداً ماذونا من‌قبل المجتهد وبعد هذا تاتي مسألة قاضي التحكيم ، وهوانه لو تراضى الخصمان بواحد من‌الرعية فترافعا اليه فحكم ، فهل يصح‌لهما وله ذلك ؟ وهل‌يلزم‌حكمه بعد ذلك ام لا ؟ لااشكال في تصورقاضي التحكيم في زمان‌الحضور، اذيشترط في‌القاضي العام اذن‌الامام ، فهل في قاضي‌التحكيم اذن منهم (ع) ؟ بأن يكون الامام عين‌قاضي‌البلد فلايرجعان اليه ، بل يرجعان‌الى غيرالقاضي ، كمالااشكال في‌عدم تصور قاضى التحكيم فى‌زمان الغيبة اذاكان ماتراضياً عليه مجتهداً (عند من يشترط اجتهاد القاضى ) أو متجزياً عند من يكتفي بتجزيه ، وانما لااشكال فى عـدم تصوره ، اذ المجتهد أو المتجزى مأذون مـن قبلهم عليهم السلام ، بالاطلاقات ، فلافرق بينه وبين غيره من المجتهد والمتجزى الذى جعل‌نفسه قاضياً باذنهم عليهم السلام .

أما بالنسبة الى المقلد على قول من قال بجواز قضائه فى حال الغيبة فهل هوبحاجة الى الاذن حتى يتصورقاضى التحكيم فى مقلدلااذن له ؟ أو لايحتاج الى‌الاذن؟ حتى لايتصور قاضى التحكيم اذكل مقلدله اذن عام لتصدى القضاء أم لا ؟ هكذا ينبغى شرح هذا البحث‌اذا عرفت ذلك قلنا : ان‌التكلم فى قاضي التحكيم فى زمان حضور الامام عليه السلام لافائدة فيه ،كما انك قدعرفت ان فى زمان الغيبةالاذن عام لكل‌مجتهد أومتجزى ـ على‌القولين ـ فلاوجه لتصور قاضى التحكيم .

نعم ، ينبغى ان يتكلم فى انه اذاكان فقيه مبسوط اليد مستولى على البلاد

ينصب الولاة والقضاء ويجبى الاموال ، ويقوم بشئون الحرب والسلم الى غير ذلك من الشئون العامة للامة ، فهل يحق لمتخاصمين ان يتحاكما الى مجتهد آخر ليس منصوباً للقضاء من جانب الفقيه المبسوط اليد ؟ احتمالان من اطلاق أدلة التحاكم الى الجامع للشرائط فاى تأثير بعد ذلك لمبسوط اليد ، ومن ان مثل ذلك يوجب الهرج والمرج ، وان الاذن بالرجوع الى كل جامع للشرائط لايشمل المقام ، لانصرافه عما اذا كان حكم قائم باذنهم عليهم السلام .

وان شئت قلت : ان اعطائهم الولاية العامة للفقيه المستولى ، يلازم عرفاً عدم شمول اذنهم الاذن العام لكل جامع للشرائط فى حال استيلاء الفقيه والا جاز ان يقاطع الناس قاضي الفقيه المستولى وينصرفوا الى قاض آخر ، وفى ذلك تضعيف لمقام الدولة الشرعية وهذا وان كان أقرب الى الاعتبار خصوصاً مع ملاحظة ان المستولى حاله حال الامام المبسوط اليد، لانهم حجتهم على الناس كما ان الائمة عليهم السلام حجة الله مما يدل على الولاية العامة فى كل الشئون الا ما خرج بالدليل وليس المقام مما خرج، الا ان الجزم به بحاجة الى تتبع أكثر وتأمل اعمق هذا كله بالنسبة الى قاضى التحكيم المجتهد والمتجزى فى زمان الغيبة .

أما قاضى التحكيم الذى هو مقلد ـ عند من يرى جواز تصدى المقلد ـ فهل يصح؟ لان أدلة القضاء تشمله ، لانه عالم بالله ، أمين على حلاله وحرامه ـ لكن عن تقليد لا عن اجتهاد ـ الى غير ذلك أم لايصح ؟ لان الاذن انما كان للفقيه .

قال عليه السلام : فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا.[1]

---

(١) لوسائل : ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١ صفات القاضي ح ٩ .

وقال صلى الله عليه وآله وسلم : الذين يأتون من بعدي ويروون حديثي وسنتي.[1]

وقال عليه‌السلام : انظروا الى رجل منكم قدروي حديثنا ، ونظرفي حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا. وغير ذلك.[2]

فان هذه العناوين لاتصدق الاعلى الفقيه ، فهو المنصوب من قبلهم الذي امر الناس بالرجوع اليه ، فالرجوع الى غيره (كالمقلد) خلاف امرهم عليهم السلام اذا لم يكن بأمر المنصوب من قبلهم ، وهذا أقوى .

وعلى هذا ، فلاالادلة العامة شاملة لقاضي التحكيم، اذاكان مقلداً ، ولاهناك دليل خاص لقاضي التحكيم يشمل العامي المقلد ، وما ذكره المسالك دليلا على قاضي التحكيم ، حيث قال : وأما التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحداً من الناس جامعاً لشرائط الحكم ، سوى نص من لـه التولية ، فالمشهور بين الاصحاب جوازه ، بل لم يذكروا فيه خلافاً ، وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكرأحد منهم ذلك وروى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : من حكم بين اثنين تراضيابه فلم يعدل فعليه لعنة الله[3]، ولولم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لماكان لهذا التهديد معنى ، ولكان التحذير على فعله لاعلى عدم العدل ، لان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدمه ، ولولم يكن جائزاً لكان التهديد بالاعم اولى- انتهى .

لادلالة فيه على اطلاق قاضي التحكيم، بحيث يشمل المقلد، اذماوقع في

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ٦٦ الباب ٨ صفات القاضي ح ٥٣ .
(٢) وسائل : ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ صفات القاضي ح ١ .
(٣) ابن قدامة في المغنى : ج ١١ ص ٤٨٤ والمسالك :

زمن الصحابة لايدل على تقرير الرسول صلى الله عليه وآله وسلم له، ولم يدعه هو رحمه الله ، والمروي عنه (ص) لا يدل على قاضي التحكيم ، لان عدم العدل بين الخصمين تراضيابه، أو لاحرام، فكان قوله صلى الله عليه وآله وسلم: تراضيا به، من باب التذكير بانهما اذا تراضيا به، فقد جعلا ثقتهما فيه ، فكيف لايعدل بينهما فهو مثل أحسن الى من رجاك ، حيث ان معناه كيف لا تحسن اليه وقد رجاك، لاان معناه ان الرجاء له عليه الاحسان .

وعلى هذا ، فالاظهر عدم صحة قاضي التحكيم بالنسبة الى مالو كان عامياً ، وعليه فلم تظهر لمسألة قاضي التحكيم نتيجة عملية في زمان الغيبة، الافي صورة تولي الفقيه الامور العامة ، ونصبه القضاة ، وكأنه لذا قال الجواهر : وبذلك ظهر لك ان ماذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم فضلا عماذكروه من الفروع التى سمعتها يشكل انطباقه على اصولنا .

(مسألة - ٤ -) لااشكال ولاخلاف ، بل الاجماعات المستفيضة على عدم جواز الرجوع الى قضاة الجور ، وذلك يشمل الشيعي الجائر، والمخالف ، والكافر ، ومن يحكم بحكم غيرالاسلام ولوكان عادلا في نفسه كما يحرم على الانسان نفسه ان يكون أحد هؤلاء القضاة ، ويدل عليه الادلة الاربعة :

أما الكتاب : فقوله سبحانه : « فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لايجدوا في انفسهم حرجاً مماقضيت، ويسلموا تسليماً»[(١)] .

وقوله سبحانه : « فان تنازعتم في شيء ، فردوه الى الله والرسول »[(٢)] الى غيرهما من الايات ، وقد عرفت وجود الاجماعات المستفيضة على ذلك ، كما ان العقل يدل عليه في الجملة ، اذ يقبح عقلا ان الانسان المسلم لصحة طريقته وبطلان خلافها يرجع الى الطريقة التي سلم بطلانها .

وأما السنة : فيدل عليه روايات فوق حد التواتر، تقدم بعضها .

وعن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : ايما مؤمن قدم مؤمنا في خصومة الى قاضي أو سلطان جائر فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم[(٣)] .

وعن ابي بصير ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : قول الله عزوجل في كتابه: «ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، وتدلوا بها الى الحكام» فقال : ياأبابصير ، ان الله عزوجل قد علم ان في الامة حكاماً يجورون ، أما انه لم يعن حكام اهل العدل ، لكنه عنى حكام أهل الجور ، ياأبامحمد، انه لوكان لك على رجل حق

---

(١) سورة النساء : ٤ الآية : ٦٥ .

(٢) سورة النساء : ٤ الآية : ٥٩ .

(٣) وسائل : ج ١٨ ص ٢ الباب ١ من صفات القاضي ح ١ .

فدعوته الى حكام أهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام أهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت ، وهو قول الله عزوجل : « الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك ، ومانزل من قبلك ، يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت» (١).

وعن عمربن حنظلة ، قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما الى السلطان، أو الى القضاة، ايحل ذلك ؟ فقال عليه السلام: من يتحاكم اليهم في حق أو باطل، فانما تحاكم الى طاغوت ، ومايحكم له فانما يأخذه سحتاً ، وان كان حقه ثابتا لانه اخذه بحكم الطاغوت ، وقد أمر الله ان يكفر به ، قال الله تعالى : « يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به» (٢) الى غيرها من الروايات ، وهنا امور:

الاول : الرجوع الى قضاة الجور في حال التقية .

والثاني : الرجوع اليهم في حال توقف انقاذ الحق على الرجوع اليهم.

والثالث : حكم الحق المأخوذ بفتواهم اذا امكن الرجوع الى قضاة أهل العدل، ومع ذلك لم يرجع اليهم .

الرابع: حكم الرجوع الى قضاة الشيعة الفاسقين في حال الاختيار، وحكم مايأخذه بحكمهم اذا علم انه حقه، أوشك في انه حقه أولا ؟

أما الاول : فلاشك انه جائز، بل لاخلاف فيه، لاطلاق أدلة التقية، وبعض

---

(١) وسائل : ج ١٨ الباب ١ من صفات القاضي ح ٣ .

(٢) وسائل : ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ ح ١ .

الروايات الخاصة في المقام :

مثل مارواه الصدوق ، والشيخ فى التهذيب ، عن عطاء بن السائب ، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: اذا كنتم في ائمة جور فاقضوا في احكامهم، ولاتشهروا انفسكم فتقتلوا، وان تعاملتم باحكامنا كان خيراً لكم[١].

وقد تقدم معنى الفقرة الأخيرة .

وخبر علي بن مهزيار ، المروي في التهذيب ، عن علي بن محمد عليهما السلام قال : سألته هل نأخذ في أحكام المخالفين مايأخذون منا في احكامهم ؟ فكتب عليه السلام : يجوز ذلك لكم انشاء الله، اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمدارات لهم[٢].

ثم ان الحاكم الجائر الذي راجعناه قد يحكم بماهو عندنا ، ولااشكال حينئذ في الاخذ بقوله ، كما اذا تنازع نفران في زوجة، أو دار ، أومال لاحدهما فرجعا الى الجائر، فافتى بها لمن هو له واقعاً ، وقد يحكم بما ليس هو عندنا ، لكنه مورد قاعدة الالزام، كما اذا حكم لاخ الميت مع وجود المرتبة السابقة، وكان الميت مخالفاً وكذلك المرتبة السابقة وانما كان الاخ مؤمناً ولاينبغي الاشكال ايضا في الأخذ بقوله، لقاعدة الالزام .

نعم ، لاتجري قاعدة الالزام فى بعض المقامات لنص أو اجماع ، كما اذا حكم بان المرأة المخالفة التى هى تحت زيد المخالف، هى زوجة المؤمن ، فانه لايحق للمؤمن اتخاذها زوجة، وكذلك اذا حكم بان الفقاع للمؤمن، فانه

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٥ الباب ١ ح ٧ الفقيه ج ٣ ص ٣ ح ٣ .
(٢) وسائل : ج ١٨ ص ١٦٥ الباب ١١ آداب القاضي ح ١ والتهذيب : ج ٦ ص ٣١٥ ح ٧٩ .

لايحق له شربها أو بيعها، الى غير ذلك من الامثلة، وقد يحكم بما ليس هو عندنا، وليس مورداً لقاعدة الالزام ، كما اذا كان مؤمنان فحكم بالتعصيب ، اذ الاخ لايرث اخاه مادام له وارث في المرتبة السابقة، وحينئذ ليس المال له، ولاقاعدة الزام ، وقد يحكم بما لايعلم انه له (من باب ملكه له واقعاً ، أو جريان قاعدة الالزام) أو ليس له، كما اذا تنازع اخوان مؤمنان، أو مؤمن ومخالف في ارث، وحكم الجائر بانه لزيد مثلا ، ولايعلم زيد هل هو له شرعاً ؟ ارثا ابتداءاً، أو ارثا من باب قاعدة الالزام ، أو ليس له ؟ ولايمكنه الفحص ، وتحصيل الحق، ففي جواز عمله بقول الجائر، لرواية عطاء .

وموثوقة ابن فضال ، المروي في التهذيب قال : قرأت في كتاب ابى الاسد الى ابى الحسن الثانى عليه السلام ، وقرائته بخطه ، سأله ماتفسير قوله تعالى : « ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام »[(١)] فكتب اليه بخطه : الحكام القضاة ، قال : ثم كتب تحته ، هو ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضى ، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذي حكم به اذا كان قد علم انه ظالم[(٢)].. بالاضافة الى لزوم العسر والحرج للانسان الواقع في بلاد التقية ، اذ ليس كل مكان يمكن التخلص والصلح وما أشبه ، أو عدم جوازه لانه لايعلم ان الحق له ، ولاحجية في قول القاضى ، كما كانت الحجية في قول القاضى الجامع للشرائط ، احتمالان ، وان كان الاول اقرب ، اذ ظاهر الرواية السابقة ان الشارع جعل الحجية في قول مثل هذا القاضى في مثل هذا الحال فتأمل .

---

(١) سورة البقرة : آية ١٨٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٥ الباب ١ صفات القاضي ح ٩ .

هذا فيما اذا لم تكن تقيه بعدحكمه ، بأن تمكن الانسان من العمل بالواقع اذا ظهر له ، أما اذا دامت التقية فلاينبغى الاشكال في ترتيب أثر التقية على حكمه مثلاحكم القاضى بوجوب كون الحضانة لها فيما لاحضانه لها واذ لم تحضنها الام عاقبها فانه لااشكال في حضانتها له ، وان علمت ان الحق للاب فكيف اذا لم تعلم هل ان الحق لها أو للاب ؟ الى غير ذلك من الامثلة .

وأما الثاني : وهو جواز الرجوع اليهم في حال توقف انقاذ الحق ، ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم ، والظاهر جوازه ، كما اختاره الجواهر قال ، كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك ، والاثم حينئذ على الممتنع ، خلافاً لمن ذهب الى عدم الجواز .

استدل للاول : بـ(لايتوي حق امرمسلم)[١] وبظهور صحيح ابن سنان المتقدم ، في ان الاثم على الذي لم يقبل الذهاب الى العادل .

قال عليه السلام : ايمامؤمن قدم مؤمنا الى قاض أو سلطان جائر ، فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم .[٢]

وكذلك هوظاهر رواية ابى بصير : يا أبامحمد ، أما انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الـى حكام أهل العدل فابى عليك ، الا ان يرافعك الـى حكام أهل الجور ليقضوا له ، لكان ممن حاكم الى الطاغوت .[٣] الـى غير ذلك .[٤]

---

(١) العوالي : ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦ .
(٢) التهذيب : ج ٦ ص ٢١٩ ح ١٠ .
(٣) وسائل : ج ١٨ الباب ١ صفات القاضي ح ١ .
(٤) وسائل : ج ١٨ الباب ١ صفات القاضي ح ٣ .

ويؤيده مراجعة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الى بعض ظلمة اصحابه وكذلك مراجعة علي عليه السلام الى شريح القاضي ، الى غير ذلك ، مثل مراجعة السجاد الى قاضي المدينة ، ومثل ما تقدم من موثقة ابن فضال وغيره .

أما القول الثاني : فقد استدل في الكفاية له بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك ، فيكون اعانة على الاثم ، وهو منهي عنها ، قال سبحانه : «ولا تعاونوا على الاثم والعدوان»(١) ، كما استدل له آخرون ، بمقبولة ابن حنظله ، قال عليه السلام : من يتحاكم اليهم في حق أو باطل ، فانما تحاكم الى الطاغوت وما يحكمه فانما يأخذ سحتاً ، وان كان حقاً ثابتاً له لانه أخذه بحاكم الطاغوت(٢) وقد أمر الله تعالى أن يكفر به .

وفيه : انا لا نسلم انه حينئذ اعانة على الاثم ، ولو سلم لا نسلم ان المال يكون حراماً ، اذ لا وجه له ، الا الظاهر المقبولة الذي يجب حمله على نوع من التحذير بقصد سد أبواب الظلمة ، والا فأن فعل الرسول وعلي والسجاد وغيرهم عليهم السلام نص في الجواز ، بالاضافة الى ظاهر الروايات المتقدمة .

ومما تقدم ، ظهر الاشكال في حرمة المال ، أو الزوجة اذا اخذهما بحكم الجائر ، وان كان امكن مراجعة العادل مثلا امتنع المؤمن من مراجعة العادل ، وراجع الجائر ، وحكم بان الزوجة له ـ وهي له واقعاً ـ أو حكم بان المال له ،

---

(١) سورة المائدة : ٥ الآية : ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ صفات القاضي ح ١ .

وهو له واقعاً ، فاللازم القول بانالزوجة زوجته ، لاانها بهذا التحاكم تخرج عن حبالته ، أو يجب عليه طلاقهامثلا .

وكذا اذا حكم بان الولد له في التنازع على الولد ، فانه لايظن باحد من الفقهاء ان يقول بعدم ذلك ، واذاكان الولد والزوجة هكذا، فالمال كذلكايضا لوحدة الملاك ، وقد عرفت لزوم حمل المقبولة على بعض المحامل الملائمة لسائر الادلة ، وقدتقدم فى (كتاب التقليد) عند قول المصنف وكذا مـن ليس اهلا للقضاء يحرم عليه القضاء بين الناس ، ماينفع المقام فراجع .

ومماتقدم ، ظهر حكم الثالث والرابع أيضا ، وعلى ما ذكرناه ، فالمال والزوجة والولد وغيرها اذا كان لهذا الانسان واقعاً ، وحكم الحاكم بهله كان له مطلقاً ، سواء رجع الى الجائر تقية أواضطراراً أو اختياراً .

نعم ، يحرم الرجوع اليهم في حال الاختيار ، ولافرق بين كون الحاكم كافراً أو مخالفاً أو منافقاًأو موافقاً فاسقاً ،وسواء كان منطلقحكمه الادلةالاربعة في نطاقالمؤالف ، أو في نطاق المخالف ، أو لم يكن ذلك ، بل كان منطلقه القوانين الوضعية ، كما ظهر مما تقدم ، ان الحق اذا لميكن له ، واعطاه اياه المخالف ، أو الكافر ، فان كان طرفه مؤمناً لميجزله للاصل ، وان كانمخالفاً أو كافراً ، شمله دليل الزموهم ، الا اذا علم بالحرمة من نص أو اجماعحيث ان بهما يستثني منقانون الالزام ، ومن المعلوم انالحرمة له ، اذا لم تكن تقية والا فلاحرمة .

قال في الجواهر :وقد يستفاد من هذا الخبر ، أى خبر عطاء بن السائب

مضافاً الى كون التقية ديناً صحة المعاملة بأحكامهم تقية علي نحو الصحة في في العباده[1]، وان افترقا بقاعدة الاجزاء في الثانية دون الاولى ، لكن هذا الخبر مع كون التقية ديناً يقتضى الاعم (الى ان قال:) في رسالة منسوبة للكركى الحكم بالبطلان في العبادة والمعاملة، الا مافي نص فيه على الصحة كالوضوء ونحوه ولاريب في فساده في العبادة ، أما المعاملة فمحل نظر ـ انتهى .

وفيه : انه لاوجه للنظر بعد اطلاق أدلة التقية ، واطلاق قاعدة الالزام مما الخروج منهما يحتاج الى الدليل .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٥ الباب ١ صفات القاضي ح ٧ .

(مسألة ـ ٥ ـ )القضاء ينقسم الى الاحكام الاربعة ـ ماعدا المباح .

(أ) لان المتصدى للقضاء ان لم يكن أهلا ، ولو من جهة احتياجه الى الاذن ، ولم بكن اذن ، حرم عليه القضاء ، لفقد الشرائط و الظاهر الفرق بين هذه المسألة ، ومسألة تصدى الانسان لامامة الجماعة ، فيما ليس بعادل مثلا حيث اختلفوا هناك في جوازه وعدمه .

أما هنا فظاهرهم الاتفاق على المنع،وانما قالوا هنا بالحرمة ،لان المستفاد من دليل الشرط ـ بالتلازم العرفي ـ الحرمة ، كما اذا قال لايدخل بيتي الا صديقي ، فانه يحرم لعدوه دخول داره ، فقول علي عليه السلام لشريح لايجلسه الا نبي ، أو وصي نبي أو شقي.[١] ظاهره ان لم يكن صريحه انه اذالم يكن وصي نبي (وذلك بعدم جمعه الشرائط) كان شقيا.ومن الواضح،حرمة اشقاء الانسان نفسه ، الى غير ذلك .

واذا جلس الفاقد للشرائط لم ينفذ قضائه وحرمت المراجعة اليه ، فانه من المراجعة الى الطاغوت،وقد نهى عنها في الروايات المتقدمة ، واذالم يعلم الانسان بنفسه انه فاقد ، أو لم يعلم المراجع وراجعاه وحكم لم ينفذ حكمه واقعاً فاذا علم اي منهما بعد ذلك لزم تجديد المراجعة الى القاضي المؤهل .

(ب) وان كان مؤهلا وأمره الامام عيناً وجب عليه ، لان أمر الامام واجب الاطاعة ، والقول بأنه لايحق للامام الامر غير تام ، بعد انه وضع لأدارة شئون المسلمين ، ولا تتحقق امكانية الادارة بدون لزوم اتباعه في اوامره ، وهذا هو الذي فهمه المسلمون منذ الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، ولذا قالت بريرة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ صفات القاضي ح ٢ .

اتأمرني يا رسول الله (في قصة رجوعها الى زوجها) فقال صلى الله عليه وآله لا انما انا شافع مع ان الرجوع الى الزوج لم يكن واجباً أولياً .

وفي الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، أنه قال : ولاية أهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ، ولايحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم ..[1] وان كان مؤهلا وأمره الامام على سبيل الكفاية بأن قال : اذهب انت أو زيد الى قضاء البلد الفلاني صار واجباً ، على كليهما كفاية .

وكذا اذا قال : ليذهب أحد من أفراد هذه المدرسة ، وكذا يجب عينا أو كفاية اذا توقف اجراء حكم الله عليه ، أو عليهما ــ مثلا ــ فان الواجب عليه ان يحصل على الاذن اذا لم يكن مأذوناً اذناً عاماً ، وهذا الواجب مقدمي ، فاذا حصل على الاذن ذهب للقضاء، فاذا لم يفعل فعل حراماً وهو بذلك وان سقط عن الاهلية ، الا ان الواجب عليه حينئذ التوبة والاستئذان للذهاب ، فلا يقال : انه عند سقوطه عن الأهلية لايجب عليه الاستيذان بعد ذلك .

ومنه يعرف ، انه اذا كان واجباً كفائياً ولم يستأذنا، سقطا عن الاهلية ويجب عليهما التوبة والاستيذان ، فاذا فعله أحدهما بقي الاخر على عدم عدالته ، الا ان يتوب ، لان آثار المعصية لاترتفع الا بالتوبة ، فلا تصح الصلاة خلفه ، وجعله شاهد طلاق ونحو ذلك ، الا بعد التوبة .

ولايخفى انه لامنافات بين الوجوب العيني أو الكفائي ، وبين الاحتياج الى استيذان الامام .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٧٢ الباب ١ ح ٥ .

قال في الجواهر: فهو نحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي، وصحته موقوفة على اذن الولي ـ انتهى .

نعم ، اذا لم يكن اذن في الواقع ، اي انه اذا استأذن لا يأذن له الامام ـ في متن الواقع ـ لم يكن فاعلا للمعصية المسقطة للعدالة ، الا اذا قلنا بحرمة التجري ـ وقد اخترنا في الاصول عدم حرمته ، تبعاً للشيخ المرتضى (ره) ـ وفائدة ذلك انه لو لم يقدم لم تسقط عدالته ، وان زعم بنفسه انه سقطت عدالته بعدم اقدامه على الاستيذان .

وكيف كان ، فالقسم الواجب من القضاء قد يكون عينياً وقد يكون كفائياً.

(ج) وان كان مؤهلا وكان الاذن له موجوداً، أما كفقيه حال الغيبة ، أو كالذي اذنه الامام في حال الحضور ، لكن كان هناك القاضي الفعلي الذى فيه الكفاية دون الرفاه مثلا اذا كان في البلد قاضيان كان المراجعون في الرفاه .

أما اذا كان قاضياً واحداً كانوا في عسر فانه يستحب للقاضي الثانى الاقدام على القضاء لانه توسعة على العباد فتشمله الأدلة العامة مثل عون الضعيف صدقة وان الله لمع المحسنين الى غير ذلك .

وروى السكوني ، عن الصادق عليه السلام ، قال أمير المؤمنين عليه السلام يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة فاذا حاف وكله الله الى نفسه الى غيرها من الروايات الخاصة (١).

ولذا قال في الدروس : لو لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره ففى استحباب تعرضه للولاية نظر من حيث الخطر، وعظم الثواب اذا سلم ، والاقرب ثبوته لمن يثق من نفسه القيام به .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٤ الباب ٩ آداب القاضي ح ١ .

وقال في الروضة : ولو لم يعلم الامام ( ومراده نائب امـام الاصل ) لزمه الطلب ، وفي استحبابه مع التعدد عيناً قولان اجودهما ذلك مع الوثوق وفي كشف قال (ويستحب التولية على الاعيان الامن وجبت عليه عيناً لانه أمر مرغوب

( د ) وان كان مؤهـلا وكان الاذن له موجوداً لكن كان هناك قاض آخر يكتفى به الى حد الرفاه ، وكان غير واثق من نفسه ان تصدى لمنصب القضاء ان ينـزلق كان مكررها ، وانمـا كان مكروها لدليل الاحتياط فيشمله قوله صلى الله عليه وآله وسلم: فمن حام حول الحمى ، أوشك ان يقع فيه الى جملة[(١)] اخرى من الروايات المحذرة مثل ما رواه الفقيه ، عن الصادق عليه السلام ان[(٢)] النواويس شكت الى الله عز وجل شدة حرها ،فقال لها عز وجل: اسكني فان مواضع القضاة اشد حراً منك والنواويس اما موضع قبر النصارى ، وكان احدها قرب كربلاء ولذا قال عليه السلام: بين النواويس وكربلاء واما طبقة من طبقات جهنم .

وروى الغوالى ، عن ابن عباس ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، انه قال : من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين ، فقيل يارسول الله وما الذبح ؟ قال : نارجهنم[(٣)] .

وروى أبو حمزة الثمالى ، عن الباقر عليه السلام ، فى قاضي بنى اسرائيل انه عوقب لموضع هواه حيث انه كان مع الحق بدون ان يعلم بأنه مع الحق في اول الامر (قال : أتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت : اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه، فلما اختصما الى كان الحق له ورأيت ذلك بيناً في القضاء

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٢٢ الباب ١٢ صفات القاضي ح ٣٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٠ الباب ٦ آداب القاضي ح ٤ الفقيه ج ٣ ص ٤ ح ٣ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٧٣ الباب ٢ صفات القاضي ح ٤ .

له علي صاحبه فأصابني مارأيت لموضع هواي كان مع موافقة الحق)[1] فراجع الوسائل باب تحريم الحيف في الحكم .

وكأنه أشار الى ذلك الشيخ المرتضى(ره) حيث قال : ثلاثة اعمل بواحد منها حتى بدون الشرط ، وهو العلم تعلمه ، وان لم يكن تعلمك قربة ، لان العلم ينتهي أخيراً الى قصد القربة لله سبحانه ، ولاتعمل بواحدمنها ، وان وجدت في نفسك شرطه ، وهو القضاء لانه مخطور ، واعمل بواحد ان وجدت شرطه ، ولاتعمل به ان لم تجد شرطه وهو امامة الجماعة ، فان كنت عادلا أقمها ، والا اتركها .

ثم ان الواجب على نائب الامام أن يوفر القضاة لكل ماتحت يده من البلاد وذلك لانه من أهم مصالح المسلمين التي وضع النائب لاجلها ، حتى يتمكن كل انسان أن يراجع القاضي اذا حدثت له منازعة ، بحيث لا يكون عسراً عليه . قال سبحانه : «يريدالله بكم اليسرولايريد بكم العسر»[2] فاللازم أن لايكون من جانبه عسر ، سواءكان العسرفي التشريع أوفي التطبيق ، اذلوكان الرجوع الى القاضي عسراً ، صح أن يعترض ويقال كيف قلتم لاعسر وهذا عسر ؟ واذا لم يعرف النائب المؤهل للقضاء وجب على المؤهل أن يعرف نفسه انكان واحداً فالوجوب عيني وانكان متعدداً ، ولم يحتج الى الكل فالوجوب كفائي وذلك لوجوب القيام بالقسط، قال سبحانه : «ياأيهاالذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط»[3] ولفحوى وجوب الشهادة تحملاواداءاً ولغيرذلك .

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ١٦٤ الباب ٩ من آداب القاضي ح ٣ .

(٢) سورة البقرة : ٢ الآية : ١٨٥ .

(٣) سورة النساء : ٤ الآية : ١٣٥ .

ويؤيده ماتقدم من حديث الدعائم، بل الظاهر استحباب أن يعرف المؤهل نفسه لنائب الامام ، لانه من القيام بالقسط ، ومن التعاون على البر ، ومقدمة تحصيل الاجر والثواب، ولان القضاء من باب الامر بالمعروف ، كمافي الشرائع وغيره ، ولانه من باب ارشاد الجاهل ، وتنبيه الغافل ، وقضاء حاجة المؤمن ، وتنفيس كربته ، الى غير ذلك .

لكن في المسالك : وهل يستحب للباقين الاعلام بحالهم ، أو يستحب ابتداءاً حيث لاضرورة الى نصب قاض تعرضاً للولاية وقت الحاجة اليها ؟ وجهان من تعارض الخطر والاجر على تقدير السلامة ، ويؤيد العدم مافي ابتداء التعرض له من خطر آخر زائداً على أصله ، وهو عدم المعونة عليها حينئذ من الله تعالى ، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعبدالرحمان بن سمرة : لاتسأل الامارة ، فانك ان أعطيتها عن مسألة وكلت اليها ، وان اعطيتها من غير مسألة اعنت عليها ـ انتهى.[1]

ورواها مرسلا في الجواهر ، عن عبدالرحمان بن بكرة ولاداعي لماذكره بعض محشي الجواهر من انه رواية البيهقي، اذ وجودها في المسالك يكفي في كونها من طرقنا .

وكيف كان ، فالظاهر ان النهي كان لاجل أن يتركوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم وشأنه ليختار من يريد ، لانه في نفسه مكروه لان كثيراً من الناس يطلبون الولاية بدون مؤهلات وفي ذلك محذور ردهم ومحذور قبولهم ، وهذا بخلاف ماإذا طلبه المؤهل لاقامة الحق ودحض الباطل ، فالاستحباب اذا كان لغرض

---

(١) المسالك : ج ٢ ص ٣٥٣ سطر ١٤ .

ديني لادنيوي أولى ، ولذا قال الجواهر: لايبعد رجحان طلب ذلك اذا وثق من نفسه وكان قصده اقامة كلمة الحق - انتهى .

أما اذا طلب النبي والامام والنائب ذلك ، بأن قال : ايكم يذهب اليه ؟ فهو ليس طلباً ابتدائيا من المؤهل فلايشمله دليل المسالك .

ثم ان الواجب على بيت المال اعطاء رزق الوالي ولم يسم أجرة احتراما ولانه انما يلي القضاء قربة الى الله تعالى، فأجره على الله سبحانه وانما يعطى الرزق لامرار معاشه حيث لابد له من معاش ، وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاسيد ، وهو شاب من أصحابه جعله حيث حاكما على مكة بعد فتحها كل يوم أربعة دراهم .(١)

هذا اذا كان فقيراً ، وأما اذا كان غنياً فاعطائه رزقاً وأجرة كلاهما جائز سواء كان واجباً عليه عيناً أو كفاية أو كان مستحباً عليه لوجود غيره ، وقد كان هذا من باب الترفيه الزائد على الشكايات ، لان ذلك من مصالح المسلمين ، وبيت المال وضع للصرف في مصالحهم ، وكون القضاء واجباً عليه عيناً ، لاينافي أخذ الاجرة ، لماذكرناه في بعض مباحث الفقه ، من انه لادليل خال عن الاشكال مما قد أقاموها لعدم صحة أخذ الاجرة على الواجب حتى العبادي منه ، لتصحيح الاجرة من باب الداعي على الداعي ، مثله مثل أخذها على النيابة عن الميت في صلاته وحجه ، الى آخر ماذكرناه هناك فراجع .

نعم ، في صورة الوجوب العيني عليه - ابتداءاً أو بعد عدم قيام غيره به ممن فيه الكفاية - لايجوز له الترك ، ان لم يعط أجرة لكونه واجبا عليه حينئذ

---

(١) بحار : ج ٢١ ص ١٢٧ .

فمثله مثل من يترك صلاته الواجبة ان لم يعط أجرة فى قبالها لايقال : اذا ترك سقط عن العدالة فلايصح قضائه .

قلت : قد تقدم وجوب الامرين عليه حينئذ ، التوبة والقيام .

ومما تقدم ، ظهر ان قول الشرائع وهل يجوز أن يبذل مالاليلي القضاء ؟ قيل لا ، لانه كالرشوة ـ انتهى من غير ترجيح عدم كونه رشوة غير ظاهر الوجه، وسياتي بقية الكلام في ذلك في بعض المسائل الاتية ، انشاءالله .

(مسألة -٦-) يجب أن يكون الحكم مستنداً الى الادلة الاربعة : الكتاب، والسنة ، والاجماع ، والعقل ، ويحرم أن يكون الحكم مستنداً الى القياس ، والرأي والأستحسان، والهوى، كما يحرم أن يكون مستنداً الى القوانين الوضعية لافي باب القضاء فقط ، بل في كل أبواب الولاية، فيحرم على مجلس الشورى أن يضع قانوناً خلاف الادلة الاربعة، وانما شأن مجلس الامة أن يطبق الظروف الراهنة على القوانين الكلية الاسلامية، كما طبق فقهائنا السابقون، امثال الشيخ والمحقق ، والعلامة ، ظروفهم على القوانين الاسلامية .

مثلا : يذكرون كيف يمكن تطبيق الظروف المالية للدولة مع الخمس، والزكاة ، والجزية ، والخراج ؟ وكيف يمكن تطبيق الدولة الحديثة بأمنها ، وشرطتها، واستخباراتها، وسائر اداراتها الضرورية مع القوانين العامة الاسلامية، وكيف يمكن تطبيق موازين الشعب في بلد اسلامي على قانون وحدة الامة الاسلامية ، لا فرق لعربيها وعجميها في كل الامور ؟ الى غير ذلك .

وهذا التطبيق فى كل القوانين السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، بحاجة الى جهود كبيرة من المخلصين، ممن توفرت فيهم معرفة الاسلام، ومعرفة الزمن . فقد قال عليه السلام ، في صفة المؤمنين : ( عارفاً بأهل زمانه ) وقال عليه السلام : ( بني اذا كنت في بلدة) ( فعاشر بآداب أربابها )(١) الى غير ذلك ، أوليكن هناك لجان من الطائفتين ، لاجل هذا التطبيق .

وكيف كان ، فيدل على لزوم كون الحكم مطابقاً للادلة وحرمة مخالفتها، لها متواتر الايات والروايات:

---

(١) الديوان المنسوب اليه (ع) ص ٨ .

فعن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام وعن ابن أبي يعفور ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز وجل ، ممن له سوط أو عصى فهو كافر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وآله وسلم.[١]

وعن ابن‌مسكان ، رفعه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من حكم في درهمين بحكم جور ، ثم جبرعليه كان من أهل هذه الاية: «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون»[٢] فقلت : كيف يجبر عليه ؟ فقال : يكون له سوط وسجن فيحكم عليه ، فان رضى بحكمه ، والا ضربه بسوطه ، وحبسه في سجنه.[٣]

وعن معاوية بن وهب قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : أي‌قاض قضى بين اثنين فأخطأ سقط أبعد من السماء.[٤]

وقال الباقر عليه السلام ـ فيما رواه الصدوق ـ : الحكم حكمان ، حكم الله وحكم أهل الجاهلية ، فمن أخطأ حكم الله ، حكم بحكم أهل الجاهلية ، ومن حكم بدرهمين بغيرما أنزل الله عزوجل فقد كفربالله تعالى.[٥]

أقول : ذكردرهمين من باب المثال ، كما هو واضح ، والمراد بالكفر ، العملي ، اذالكفرمنه اعتقادي ومنه عملي ، كما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث الفقه .

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ١٧ الباب ٥ صفات القاضي ح ١ .
(٢) سورة المائدة : آية ٤٤ .
(٣) وسائل : ج ١٨ الباب ٥ صفات القاضي ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ الباب ٥ صفات القاضي ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٨ الباب ٥ صفات القاضي ح ٦ .

وعن سماعة، عن أبي الحسن عليه السلام، في حديث قال: مالكم وللقياس، انما هلك من هلك من قبلكم بالقياس ، ثم قال ، اذا جائكم ما تعلمون فقولوا به ، واذا جائكم مالاتعلمون فها ـ واومىء بيده الى فيه ـ ثم قال عليه السلام : لعن الله فلاناً كأن يقول: قال علي ، وقلت أنا ، وقالت الصحابة ، وقلت انا، ثم قال عليه السلام : أكنت تجلس اليه ؟ قلت : لا ، ولكن هذا كلامه ، فقلت : أصلحك الله أتى رسول الله الناس بما يكتفون بــه في عهده ؟ قال : نعم ، وما يحتاجون اليه الى يوم القيامة ، فقلت : فضاع من ذلك شيء؟ فقال عليه السلام : لاهو عند أهله.[1]

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قلت له : ترد علينا أشياء ليس نعرفها في كتاب الله ولاسنته ، فننظر فيها ؟ فقال عليه السلام : لا ، اما انك ان اصبت لم توجر، وان أخطأت كذبت على الله.[2]

وعن يونس بن عبد الرحمان ، قال : قلت لابي الحسن الاول عليه السلام بما أوحد الله ؟ فقال : يايونس لاتكونن مبتدعاً ، من نظر برأيه هلك، ومن ترك أهل بيت نبيه ضل ، ومن ترك كتاب الله وقول نبيه كفر.[3]

وعن أبان ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : ان السنة لاتقاس ، ألاترى ان المرأة تقضي صومها ولاتقضي صلاتها، ياأبان ان السنة اذا قيست محق الدين، الى غيرها من الروايات الكثيرة.[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٣ الباب ٦ صفات القاضي ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٦ صفات القاضي ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ٦ صفات القاضي ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ الباب ٦ صفات القاضي ح ١٠ .

ثم ان نائب الغيبة لـه ان ينصب للقضاء المفضول ، مع وجود الفاضل ، والورع مع وجود الاورع ، وذلك لانه لادليل على عدم صحة قضاء المفضول مع وجود الفاضل، ولاعلى عدم قضاء الورع مع وجودالاورع ، بل اطلاقات الادلة تدل على جواز قضاء أيهما ،كما ان مطلقات الادلة تدل على جواز تقليد أيهمـا .

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في (كتاب التقليد) فلاداعي الى تكراره ، حيث ان القضاء والافتاء من باب واحد الا في مسألة جوازاستخلاف القاضي العامي حيث قد تقدم الاختلاف فيه، فمن يقول بجوازه كما لم نستبعده كان ذلك خاصاً بجواز قضائه ، بينما ليس كذلك التقليد ، حيث لامعنى لتقليد العامي .

ومنه ظهر الكلام في تعريض المفضول علماً وورعاً نفسه للتقليد والقضاء، مع وجود الافضل ، والناس مخيرون في الرجوع الى أي منهما ، وقد اختار الجواهر في كتاب الامر بالمعروف، والمسالك في كتاب القضاء وغيرهما، جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل .

وقال في الجواهر في كتاب القضاء: ومع فرض عدم المانع عقلا، فاطلاق أدلة النصب بحاله ونفوذ حكمـه في خصوص الواقعة يستلزم حجية ظنـه في كليهما ، وانه من الحق ، والقسط ، والعدل ، وماأنزل الله ، فيجوز الرجوع اليه تقليداً أيضاً (الى أن قال) : بل لعل أصل تأهل المفضول وكونه منصوباً ، يجري قبضه وولايته مجرى قبض الافضل من القطعيات التي لاينبغي الوسوسة فيها ، خصوصاً بعد ملاحظـة نصوص النصب الظـاهرة في نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور ، لا الافضل منهم ، والا لوجوب القول أنظروا الى الافضل منكـم لا ( رجل منكم ) كما هو واضح بأدنى تأمل ( الـى ان قال) : ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح أجنبية عما نحن فيه ، من المرافعة

ابتـداءاً ، أو التقليد كذلك ( الى ان قال) : في رد من ادعى الاجمـاع على الرجوع الى الافضل : ضرورة عدم اجماع نافع في أمثال هذه المسائل ، بل لعله بالعكس، فان الائمة عليهم السلام مع وجودهم كانوا يأمرون الناس بالرجوع الى أصحابهم من زرارة ، ومحمد بن مسلم ، وأبي بصير ، وغيرهم ، ورسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم كان يولي القضـاء بعض أصحابه مع حضور أمير المؤمنين عليه السلام الذي هو أقضاهم ، قال في الدروس لو حضر الامام في بقعة وتحوكم اليه فله رد الحكم الى غيره اجماعاً ـ انتهى .

أقول : نعم ، في صورة مراجعة كل واحد منهمـا الى واحد ، واختلاف القاضيين يلزم الترجيح . كما في مقبولة ابن حنظلة المروية في الكافي، والفقيه، والتهذيب، والاحتجاج ، قال عمر بن حنظلة : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما ( الى أن قال ) : فان كان كل واحد اختار رجلا من أصحابنـا ، فرضيا أن يكونـا الناظرين فى حقهما ، واختلفا فيما حكما ، وكلاهما اختلف في حديثكم ؟

فقال: الحكم ماحكم به أعدلهما وأفقههما واصدقهما فى الحديث واورعهما، ولايلتفت الى مايحكم به الاخر، قال: فقلت: انهما عدلان مرضيان عنداصحابنا، لايفضل واحد منهما على صاحبه ؟

قال : فقال ينظر الى ماكان من روايتهما عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك ، فيؤخذ به من حكمنا ، ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك ، فان المجمع عليه لاريب فيه « الى أن قال » : فان كان الخبر ان عنكم مشهورين قدرواهما الثقات عنكم ؟

قال : ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به

ويترك ماخالف حكمه حكم الكتاب والسنة ووافق العامة ، قلت : جعلت فداك ان رأيت انكان الفقيهانعرفا حكمه من الكتاب والسنة ، ووجدنا أحدالخبرين موافقاً للعامة والاخرمخالفاً لهم بأي الخبرين يؤخذ.

فقال : ماخالف العامةففيه الرشاد ، فقلت : جعلت فداكفان وافقهماالخبران جميعاً .

قال : ينظر الى ماهم اليه أميل حكامهم وقضاتهم فيترك ، ويؤخذبالاخر ، قلت : فان وافق حكامهم الخبرين جميعاً ؟ قال : اذاكان ذلك فأرجه حتى تلقى أمامك ، فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات.(١)

أقول : حيث ان الحديث بمختلف فقراته قد وقع موضع التوضيح في الكتب الفقهية والاصولية المفصلة ، لم يكن داع الى تفصيله في المقام ، مما هوخارج عن مقصد هذا البحث .

ومنه يعلم، انه يجوزالرجوع الىالمفضول ، وان علم احدهما أوكلاهما ان غيره أعلم، وعلما بأن حكمه مخالف لحكمالمفضول، لاطلاق أدلةالرجوع الى القضاة كما عرفت، والمقبولة خاصةبما اذا رجعا اليهما ، وعليه فاذارجعا الى الفاضل أوالمفضول فحكم فلاكلام ، و اذا رجعا الى المساويين فحكما حكماً واحداً فلاكلام أيضاً ، اما اذا رجعا الى المساويين ، وحكما حكمين ، لم ينفذ اي من الحكمين لابتلائه بمعارض مساوله ، بل لهما اما التصالح،كما اذا قال احدهما انالدار لزيد، وقال الاخران الدار لعمرو، اذا امكن التصالح والاجاز أن يجري احدهما ماينهى النزاع، كما اذاقال احدهما ان الزوجة لزيد،

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١١ صفات القاضي ح ١ والكافي : ج ١ ص ٦٧ ح ١٠ والتهذيب : ج ٦ ص ٣٠١ ـ والفقيه : ج ٣ ص ٥ والاحتجاج : ص ١٩٤ .

وقال الآخر انها لعمرو ، حيث يمكن طلاق زيد لها ، وتزويج عمرولها ، فيما لم يكن محذور، مثال المحذور، ماذاكان الخلاف بين الاب والابن في الزوجة حيث لايتمكن احدهمامن زواجهاوان طلقها الآخر (ان كانت في الواقع للمطلق) وفي مثله جازلهما انهاء النزاع بطلاقهما لهامعاً .

أما اذا لم يريدا التصالح ونحوه ، فالظاهر لزوم الرجوع الى ثالث اعلم اما الرجوع الى ثالث مساوففيه احتمالان ، من انـه كيف مـا قال يوافق احد الاولين ، ولا دليل على تقدم قاضيين على قاض واحد ، ومن ان الاولين سقطا بالتعارض، وهذا قضاء جديد فليس من قبيل ان يكون من الاول في طرف قاض واحد ، وفي طرف قاضيان ، و الثاني اقرب ، وان كان الاول بتساقط الجميع والرجوع الى التصالح ونحوه احوط، وانما قلنا بأن الثاني اقرب ، لان اطلاق الدليل يشمل الثالث بعد سقوط الاولين بالتعارض .

ويؤيده وجود الاستيناف في الشريعة حيث ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم رجع الى علي عليه السلام في قصة اشترائه ناقة الاعرابي ، بعد ان حكم غيره بأن الرسول صلى الله عليه وآلـه وسلم مديون للاعرابي بالثمن ، ومن الواضح ان الرسول لم يرجع الى علي عليه السلام لانه اعلم من القاضي السابق بل من باب الاستيناف في الدعوى .(١)

ولذا رجع الى الثاني بعد رجوعه الى الاول ، مع ان الثاني لم يكن اعلم من الاول .

هذا كله مع احتمال ان يكون الحكم في حال تعارض القاضيين المتساويين

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ٢٠٠ الباب ١٨ كيفية الحكم ح ١ .

في الحكم الرجوع الى القرعة لانها لكل امرمشكل ، لكن شمولها لمثل المقام مشكل ، لكن في المستند ادخال القرعة في بعض الصور قال : وان ابى كل الا حكم حاكمه فانسبق احد الحاكمين على الحكم بالغائب فهو المتبع ، وان لم يسبق امالعدم كون رأيهما الحكم على الغائب، اولاشتباه السابق منهما ، وعدم امكان التعيين اولاتفاق التقارن في الحكم فيشكل الامر، والظاهر في غير الاخير الرجوع الى القرعة ، لانها لكل امرمجهول ، وفي الاخير عدم نفوذ شيء من الحكمين لعدم ثبوت نفوذمثل ذلك - انتهى .

ومماتقدم من انه لو كان أفضل بين الحاكمين وحكم- في صورة رجوعهما الى حاكمين - يظهر انه لافرق في تقديم الافضل بين مقارنة حكمه لحكم المفضول وسبقه عليه ، وسبق المفضول عليه ، للمناط في المقبولة وغيرها ، ولذا اطلق الجواهر قال : لوفرض ان المتخاصمين قد حكموا الرجلين فصاعداً في أمرهم فاختلف الصادر منهم في ذلك رجح بالمرجحات المذكورة ، ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح في أصل المرافعة وفي التقليد ابتداءاً مع العلم بالخلاف ، أو مطلقاً ممنوعة - انتهى .

و لو كان يجلس في مجلس الحكم حكام على نحو الشورى ، فينظرون في الاحكام ويقضون بأكثرية الاراء ، فالظاهر انه لابأس به ، لانه اتقن من حكم القاضي الواحد ، ويشمله اطلاقات الادلة ولا اشكال في ذلك اذا كان القضاة متساويين اوكان الاعلم في جانب الاكثرية اما اذاكان الاعلم في جانب الاقلية فالظاهرعدم الاشكال فيه ، اذ المفروض ان الاكثرية حكموا والاقلية لم تحكم وانما قالت في بحث تداول الاراء رأيه ، وفرق بين ابداء الرأى و بين الحكم ولم يستشكل - من لايشترط الاعلمية في القاضي - في حكم غير الاعلم مع

وجود الاعلم فيما اذا لم يحكم .

قال في الجواهر : والظاهر ان المدار على الفضيلة في الصفة ولوباعتبار الفضيلة في المقدمات على وجه يعد كونه افقه ، أما ما لا مدخلية له فيه فـلا عبرة به .

أقول : هذا تام في مسألة الرجوع الى الافضل ابتداءاً ، أما الاخذ بقوله في صورة تعارض الحاكمين عند رجوع المترافعين اليهما فالافضلية كما تتحقق بذلك ، كذلك تتحقق بغيرها لانه قال في المقبولة اعدلهما وافقهما واصدقهما في الحديث واورعهما مما يظهر منه مناط التقديم في كل تلك الصفات ، و لا يشترط الجمع للكل ، بل يكفي كل واحد واحد ، كما هو المفهوم عرفاً من مثـل هذه العبارة ، والقول بأنه لا مدخلية للورع في الحكم ، لان الحكـم تابع العلم لا الورع ، مردود بأن ظاهر المقبولة المدخلية ، بالاضافة الى تأييد الاعتبارله ، وهو ان الشارع أراد جعل المزية للاورع ليحث الناس على التقدم في الورع ونحوه لان الانسان يأبى بطبعه ان يكون متأخراً .

نعم ، اذا كان أحدهما أعلم ، والاخر اورع ، فالظاهر تقديم الاول لان العلم له مدخلية قصوى في القضاء بعد فرض كون كليهما عادلا ورعاً وقد تقدم هذه المسألة في بحث التقليد فراجع .

( مسألة ـ٧ ـ ) اذا نصب الامام أونائبه قاضياً اتبع المنصوب قدرالنصب في الاستخلاف مكانه ، أو في مكان تحت نفوذه ، أو في سماع الدعوى ، أو في غير ذلك،(مقدار النصب) صراحة ، او بالمقدار المفهوم منه عرفاً ولوشك في القدر،كان اللازم اقتصاره على المتيقن لاصالة عدم التولية في القدر المشكوك فيه ، أما اذا منع الامام ونائبه عن قدر ، فلااشكال ولا خلاف في عدم جوازه للقاضي المنصوب .

قال في الشرائع : اذا اذن الامام له في الاستخلاف جاز ، ولومنع لم يجز ومع اطلاق التولية ان كان هناك امارة تدل على الاذن ، مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة والا فلا استناداً الى ان القضاء موقوف على الاذن ـ انتهى .

و بما ذكرناه يظهر بعض مواضع النظر في كلامي المسالك والجواهر فراجعهما ، ثم انه مع اطلاق المفهوم منه التوسعة أو التصريح بالتوسعة لايشترط في المنصوب ان يتبع لنظر نائب الامام في المسائل الفقهية ، بل اللازم ان يعمل حسب نظره ، مثلا : كان نظر النائب عدم نصب المقلد ، وكان نظر المنصوب جواز نصبه ، الا اذا أراد ينصبه عن قبل النائب ، حيث لايجوز الا حسب نظر النائب ، مثلا : اذا كان نظر المنصوب لزوم الاجتهاد لم يجز ان ينصب غير المجتهد الا بالاستناد الى النائب ، فهو حينئذ كالوكيل في النصب ، والفرق وجود الحجة في النصب من قبل النائب ، لامن قبل نفسه ، فاذاسئل يوم القيامة لماذا نصبت المقلد وانت تعتقد عدم صحة قضائه ؟ أجاب بانه لم ينصبه بل هو كان وكيلا في نصبه ، واطلاق أدلة الوكالة يشمله ، فهو مثل مااذاقال له المجتهد انكح لي هذه الفتاة ، وهو يعلم انها ارتضع معه عشر رضعات واجتهاده ( اي

اجتهاد الوكيل) ان العشر محرم بينهما واجتهاد الموكل انه ليس بمحرم، فانه يجوز له النكاح باجراء العقد ، ولاحجة عليه ، أذله ان يحتج بان اطلاق أدلة الوكالة يشمله ، والمنكوح له يعتقد صحته .

وكيف كان، فصور المسألة في مبحث القضاء أربع لانهما ان اعتقدا صحة النصب صح بلااشكال، وان اعتقدا بطلانه لم يصح بلااشكال ، وان اعتقد النائب الصحة دون القاضي صح وكالة لااصالة ، وان اعتقد القاضي الصحة دون النائب صح اصالة لا وكالة وذلك لان النائب جعله قاضياً ، بأن يعمل حسب نظره ، ونظره انه صحيح ، فاذا سال النائب للامام كيف جعلته قاضياً مطلقا ، قال : لانكم فوضتم الي: من جهة اطلاق الروايات واذا سأل القاضي كيف جعلته قال : لانه كان نظري حسب استنباطي من الروايات صحة جعله قاضيا .

لايقال : كيف يقول النائب انكم فوضتم الي ؟ والحال ان التفويض اليه بقدر اجتهاده لاازيد ؟

لانه يقال : اطلاق ادلة التفويض الى نائب الامام يقتضي ان ينصب مجتهداً عادلا مثلا ، أما ان اجتهاده يطابق اجتهاد النائب أم لا ؟ فذلك مالم يشترطه نص ولافتوى ، فاطلاقهما محكم في المقام ، كما ان اطلاقهما محكم في نصب الفقهاء وكلاء في البلاد ، اذ لايشترط ان يطابق اجتهاد الوكيل أو تقليده اجتهاد الفقيه الاصيل.

لا يقال : فلماذا اشترط الامام أمير المومنين عليه السلام ان لايبت شريح في قضاء بدون مراجعته فقد روى الكافي والتهذيب، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لما ولى أمير المؤمنين عليه السلام شريحاً القضاء اشترط عليه ان لاينفذ

القضاء حتى يعرضه عليه.[١]

لانه يقال : الامام اضطر الى نصب شريح ، لانه كان منصوباً من زمن عمر ولما جاء الامام الى الكوفة أراد عزله ، لكن أهل الكوفة تظاهروا ضد الامام مما اضطر الى نصبه على خلاف رغبته عليه السلام ، ولعل اشتراطه عليه من جهة انه عليه السلام كان يرى عدم اهليته فاراد الجمع بين جعله صورة وبين اخذه عليه السلام القضاء بيد نفسه .

ويؤيدذلك قوله عليه السلام له : ياشريح جلست مجلساً لايجلسه (ماجلسه) الانبي أو وصيى نبي ، أوشقى.[٢]

حيث ان ظاهر كلامه عليه السلام انه تعريض بشريح ، كما ان قوله عليه السلام لشريح : لقدجرت في قصة الدرع مؤيد آخر لماذكرناه.[٣]

لكن الظاهر من بعض الروايات ان شريحاً كان يراجعه (ع) في القضايا المهمة فقط كمافى قصه التي كان لهازوج وزوجة ويتصور نصب قاض لقاض آخر جامع للشرائط ما اذا كانت مصلحة المسلمين تقتضي وحدت جهة القضاء وكان رئيس الدولة الاسلامية منع قضاء من ليس بمنصوب حيث انه المعد لمصالح المسلمين وكان ذلك من مصالحهم فانه حينئذ لايحق للجامع للشرائط غير المنصوب ان يحكم لان في ذلك منافاة للمصالح العامة ، فرعاية دليل العمل بالمصلحة مقدمة على اطلاق دليل القضاء الشامل لهذا القاضي اولم تكن تلك المصلحة

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ١٥٥ الباب ١ آداب القاضي ح ١ .
(٢) وسائل : ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ صفات القاضي ح ٢ .
(٣) وسائل : ج ١٨ ص ١٩٤ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٦ .

العامة ،كما هو كذلك حال الجيش الاسلامي ، حيث ان المصلحة العليا للمسلمين اذا اقتضت وحدة الجيش والجبهة حسب ما عينه الرئيس الأعلى للدولة ، فان الفقيه الاخر الذي ليس بيده الحكم ولم ينتخبه المسلمون ـ حيث قد ذكرنا ان ظاهر الأدلة انتخاب الرئيس الاعلى باكثرية الأراء ،كما في كتاب ( الحكم في الاسلام) ـ ليس له الحق في تشقيق الجيش ، وأخـذ قطعة منهم للمحاربة في جبهة اخرى .

ثم اذا نصب القاضي من قبل الرئيس الاعلى للدولة قاضياً ، فان كان نصبه من قبل نفسه ، فالظاهر انعزاله بعزله ، أو موته ، أو خروجه عن الاهلية، لان القاضى الجديد فرع للقاضى المنصوب ، فاذا سقط المنصوب سقط فرعـه ، اذ مستند منصب الجديد كان هذا المنصوب، وقد سقط المستند فيسقط الجديد، وهذا هو الذي اختاره الجواهر قال : ضرورة كونهم فروعه الذين ينعزلون بانعزاله بموت ونحوه، اذ ليس هو أزيد من الامام الذين ينعزل نوابه بموته ـ انتهى .

أقول : الدليل على انعزالهم بموت الأمام ان المفروض كون نصب الامام كان لزمان حياتـه ، ولو شك كان الأصـل عدم الزيادة على ذلك ، فالعزل بموته انما هو لعدم الدليل على الزيادة، فهو من باب عدم المقتضى لا من باب المـانع .

ومنه يظهر، ان القول بعدم انعزال الجديد اذا نصبه القاضى قيماً للاطفال بموت القاضى، بل ليس له عزله، غير ظاهر الوجه، وان استدل له بالاستصحاب وبانه ثبت بالنصب فلا دليـل على الانعزال بالعزل المخدوش ، بأن النصب ليس الا اعتبارا ، فاي دليل على عدم حق المعتبر في سحب اعتباره .

أما اذا نصب القاضي ، القاضى الجديد من قبل نائب الامام ـ فيما كان له مثل هذا النصب ـ ولم يأذن له نائب الامام في ان له حق عزله عن قبل نائب الامام اذا اراد عزله . فالظاهر انه بعزله للقاضي ، او بموته لاينعزل الجديد ، لان مستند هـذا القاضي الجديد هونائب الامام الذي لم يعزله ولم يمت فهو ، كما اذا قال زيد لعمرو : وكل خالداً من قبلي، فان عمرواً بعد ان وكله لايحق له عزله ، كما لاينعزل خالد بموت عمرو، لان خالداً وكيل من قبل زيد، وقد انتهت مهمة عمرو بتوكيله لخالد من قبل زيد ، فان اطلاق دليل الوكالة شامل لخالد بعدموت عمرومثلا .

( مسألة -٨- ) لاخلاف ولااشكال، بل الاجماع بقسميه على جواز ارتزاق القاضي من بيت المال، بل الظاهر انه كذلك ، ولو كان غنياً ، وكان القضاء واجباً عينياً عليه لتعيين الامام ، او عدم وجود غيره كالفقيه في زمن الغيبة ، وذلك للاصل ولاحترام عمل المسلم ، ولاطلاق الادلة الخاصة بالقضاء أو العامة.

مثل مارواه الرضي في نهج البلاغة عن امير المؤمنين عليه السلام في عهده الى الاشتر[1] ، حين ولاه مصر قال : واعلم ان الرعية طبقات ، منها جنود الله ، ومنها كتاب العامة والخاصة ، ومنها قضاة العدل ( الى ان قال ) وكل قدسمى الله له سهمة ، ووضعه على حده وفريضته .

ثم قال عليه السلام : ولكل على الوالي حق بقدر مايصلحه، ثم قال عليه السلام واختر للحكم بين الناس افضل رعيتك في نفسك ممن لاتضيق به الامور .

ثم ذكر عليه السلام صفات القاضي فقال : وأكثر تعاهد قضائه وافسح له في البذل ما تزيح علته ، وتقل معه حاجته الى الناس ، واعطه من المنزلة لديك مالايطمع فيه غيره .

وصحيحة حماد ، عن بعض أصحابنا ، عن العبد الصالح عليه السلام ، في حديث في الخمس والانفال والغنائم قال عليه السلام : والارضون التي اخذت عنوة ، فهي ء موقوفة متروكة في يدمن يعمرها ويحييها .

ثم ذكر عليه السلام الزكاة وحصة العمال، الى ان قال عليه السلام: ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك ارزاق اعوانه على دين الله، وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام ، وتقوية الدين في وجوه الجهاد ، وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة، ثم

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٣ الباب ٨ آداب القاضي ح ٩ والنهج الكتاب ٥٣ .

قال : أن الله لم يترك شيئاً من الاموال الا وقد قسمه فاعطى كل ذي حق حقه الخاصة والعامة ، والفقراء والمساكين ، وكل صنف من صنوف الناس.[١]

وعن الدعائم . عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ماعهد اليه من أمر القضاة، قال صلى الله عليه وآله وسلم : ثم أكثر تعاهد امره وقضاياه وابسط عليه من البذل ما يستغنى به عن الطمع ويقل به حاجته الى الناس.[٢]

وعن الجعفريات ، عن علي عليه السلام انه قال : لابد من قاض ، ورزق للقاضي، الى غير ذلك.[٣]

والظاهر ان حال الاجر حال الارتزاق ايضاً في الجواز، وانما الفارق بينهما ان الاول يكون مع الاحترام والثاني ليس كذلك ، وانما قلنا بجوازه ، لانه لا دليل على المنع الا ما ربما يدعي من الاجماع، ومن ان القضاء عبادة، ولايصح اخذ الاجرة عليها، ومن ان الاجرة نوع من الرشوة ومن انه اذا كان القضاء واجباً عليه لايصح اخذ الاجرة ، لما ذكروا في باب عدم صحة اخذ الاجرة على الواجبات ، ومن بعض الروايات الواردة في المقام .

كصحيحة ابن سنان ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، سأل عن قاض بين قريتين، يأخذ من السلطان على القضاء الرزق ؟ فقال عليه السلام : ذلك السحت.[٤]

وما في الخصال ، قال عليه السلام : السحت انواع كثيرة ، وعد منها اجور القضاة.[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٢ الباب ٨ آداب القاضي ح ٢ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح ٣ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٨ الباب ٢٨ كيفية الحكم ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٢ الباب ٨ آداب القاضي ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٢ ص ٦٤ الباب ٥ ما يكتسب به ح ١٢ .

لكن في الكل مالايخفى ، اذا الاجماع غيرموجود قطعاً ، بل ولوكان كان ظاهر الاستناد، ومثله ليس بحجة، وكون القضاء عبادةكالصوم والصلاةلادليل عليه ، وكون الاجرة نوع من الرشوة خلاف ظاهر النص والفتوى ، والعرف الذي هو المعيار في تشخيص الموضوعات التي علق عليها الاحكام فيالشريعة وقد ذكرنا في بعض ابواب الفقه عدم تمامية الادلةالتي استدلوا بها علىحرمة اخذ الاجرة على الواجب ، لانـه لاينافي الوجوب ، بل لاينافي قصد القربة ، ولذا تؤخذ لاجل قضاء عبادات الميت ، كما تؤخذلاجل الصناعات الواجبة، الى غيرذلك فراجع .

والروايتان لابدمن حملهما علىقضاةالجور، والافالرزق منالسلطانالعادل جائز نصاً واجماعاً .

أما ما في الوسائل من الحمل على انيجعل السلطان له على كل قضاء شيئاً معيناً ، أولكليوم شيئاً معلوماًفيكوناجرةاورشوة،فهو خلاف الظاهر،خصوصاً بقرينة ان القضاة في زمن الامام عليه السلام كانواعلىالاغلب قضاة الجور،كما ظهر منه انحمل المستند الرزق في الرواية على الاجرة، وحملآخر السحت فيها على الكراهةكلاهما ، خلاف الظاهر .

ويؤيد ماذكرناه ماروواه الجعفريات ، عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه عليهم السلام ، عن علي عليه السلام قال : من السحت ثمن الميتة (الى انقال) والرشوةفيالحكم واجرالقاضي الاقاض يجرى عليه منبيبالمال.(١)

فان اطلاقه يشمل كون الجريان اجراً ، اورزقاً ، بل الاول اظهر ، بقرينة قوله عليهالسلام : اجرالقاضي .

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ من آداب القاضي ح ٤ .

كما انه يؤيد ماذكرناه ايضاً ، ارداف القاضي مع الذين يصح اعطائهم الاجر في رواية الدعائم ، عن علي عليه السلام ، انه قال : لابد من امارة ورزق للامير ، ولابد من عريف ورزق للعريف ، ولابد من حاسب ورزق للحاسب ، ولابد من قاض ورزق للقاضي ، وكره ان يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ، ولكن من بيت المال.(١)

هذا ولكن ظاهر المشهور عدم جواز اخذ الاجرة ، وجواز الارتزاق ، اما مطلقاً ، او في الجملة .

قال في الشرائع : اذا ولى من لايتعين عليه القضاء . فاكان له كفاية من ماله ، فالافضل ان لايطلب الرزق من بيت المال ، ولو طلب جاز ، لانه من المصالح ، وان تعين عليه القضاء ولم يكن له كفاية جاز اخذ الرزق ، وان كان له كفاية قيل لايجوز له أخذ الرزق ، لانه يؤدى فرضاً ـ انتهى .

وقد نسب المسالك عدم الجواز في الصورة الاخيرة الى الاشهر ، لكن ظاهره الميل ، أو القول بجوازه بخلاف الجواهر الذي ظاهره مع الاشهر المانع عن الاخذ .

وكيف كان ، فالظاهر من الادلة ماذكرناه من جواز كل من الارتزاق والاجرة مطلقا .

نعم ، اذا صار واجباً عينياً عليه فلم يقم ، لعدم الارتزاق ، او لعدم الاجرة فعل حراماً بتركه ، لكن هذه مسألة اخرى ـ كمالايخفى ـ .

ثم انه ان لم يكن بيت المال ، فالظاهر جواز ارتزاق القاضي من سائر الوجوه واجبة كانت كالخمس والزكاة ، اومثل الوقف العام ونحوه ، اومستحبة

---

(١) دعائم الإسلام : ج ٢ ص ٥٣٨ ح ١٩١٢ .

كالتبرعات التي يعطيها المحسنون .

كما ان الظاهر جواز أخذه الاجرة من اي من القسمين ، مثلا : هناك انسان له خمس ، اوزكاة، أوعنده وقف، اويجمع التبرعات، يقول لزيد : ان نصبت نفسك قاضياً اعطيتك كل شهر مائة دينار رزقاً، اواجرة ، لاطلاقات الادلة ، وقد عرفت عدم تمامية الدليل على حرمة الاجرة .

قال في المستند: ولو لم يكن بيت المال، فهل يجوز له الارتزاق من سائر الوجوه التي مصرفها الخير ، اوفي سبيل الله ؟ الظاهر الجواز مع الضرورة ، والحاجة لتوقف التوصل الى ذلك الخير العام بالارتزاق ، وأما بدونها فيشكل سيما مع التعيين ، بل لايجوز حينئذ البتة ، كما لايجوز صرفها الى المصلين والصائمين لاجل صلاتهم وصيامهم .

اقول : يرد عليه ان فـي الخير يجوز الصرف على المصلين و الصائمين بلاشبهة، وفي مثل الزكاة والخمس اذا كان اهل قرية لايصلون ، الا اذا اعطيناهم الزكاة ، اوسهم الامام الذى هو عون على الدين ـ كما في النص ـ فهل يقال بان هذا لايجوز ولماذا؟ اليس الزكاة من مصارفها سبيل الله واليس الخمس عوناً على الدين واعطائهما لاجل ان يصلى الناس ويصوموا من افضل سبل الله، وافضل العون على الدين ، الى مواضع اخر من كلامه التي فيها نظر ظاهر .

ثم في اخذ الجعل من المتحاكمين خلاف ، بين قول بعدم الجواز مطلقا وبين قول بالجواز مطلقاً ، وبين التفصيل ،كما اختاره الشرائع ، فاذا لم يتعين القضاءِ على القاضي ، وكان مضطرا الى المال جاز اخذه ، كذا فسره الجواهر فتأمل ، والالم يجز . لكن الاشهر كما في المسالك المنع وعلله بـانه بمنزلة

الرشوة المنهى عنها ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعيناً ، والواجب لايجوز أخذ الاجرة عليه مطلقاً .

وقال في الجواهر: قدذكرنا التحقيق فيه في المكاسب ، وانه لايجوز مطلقاً أما القول بالجواز مطلقاً ففي المستند قال : ان ظاهر الشرائع وجود الخلاف مع عدم الضرورة ، ثم نقل كلام المفاتيح وقال : ظاهره الجواز في الحالين ايضاً ، ونقل عن شرح المفاتيح انه قال : المشهور ان القاضى لو شرط على المتخاصمين ، أو احدهما بذله جعلا له لتفصيل المنازعة من غير اعتبار ان يحكم للباذل بخصوصه جاز له اخذ ذلك ، بل لوشرط الجعل على من اتفق الحكم لاحدهما على الوجه الموافق للحق بأن قال من غلب منكما فلى عليه كذا جاز ايضاً عندالاكثر ـ انتهى .

وظاهره ايضاً الجواز ، بل شهرته في الحالين ، ونقل عن الحلبى والحلى والمحقق الثاني وجماعة المنع وعن المفيدوالنهاية والقاضي الجواز مع الكراهة ثم استظهر المستند بنفسه عدم الجواز مطلقاً مع الكفاية .

أقول : الذى استدل به للمنع الاجماع ، أو عدم الخلاف الذى ادعاه في التحرير قائلا : أما أخذه الاجرة عليه ، فانه حرام بالاجماع ، سواء تعين عليه ، أولم يتعين ، وسواء كان ذا كفاية أولا ، و تبعه في ادعاء الأجماع المعتمد فى دعوى الاجماع على الحرمة مع عدم الحاجة ، وادعى الكفاية عدم الخلاف فى صورة عدم الحاجة وقدعرفت وجود الخلاف بالاضافة الى انه محتمل الاستناد ان لم يكن مقطوعه ، ومثله ليس بحجة .

أما الاستدلال لذلك بسائر الامور المتقدمة في مسألة حرمة الاجرة من بيت المال فجوابها يعرف مماتقدم .

وعلى هذا ، فالظاهر جوازه مطلقاً جعلا او اجرة اوارتزاقاً بأنيقول :من ثبت له الحق أو عليكما معاً ان يرزقنى اسبوعاً ، أو يعطينى ديناراً جعلا ، أو ديناراً اجرة .

نعم ، ينبغي القول بالكراهة ، لدليل من بلغ بعد ان الفقهاء بين مانع كما عرفت ، وبين قائل بالكراهة كما تقدم عن المفيد والقاضي و النهاية ، و انما جوزنا الاجرة والجعل والارتزاق ، للاصل بعد شمول الادلة العامة للمقام.

ومنه يظهر وجوه النظر ، في كلام المسالك والجواهر فراجع والمسألة معذلك كله بحاجة الى تأمل اعمق وتتبع أكثر، والله العالم .

ثـم ان دليلهم في عدم جواز أخذ الشاهد الاجرة على ادائها ما تقدم من الوجوب عليه وقدنسب عدم الجوازالمسالك الى اطلاق الاصحاب .

لكن يرد عليه ان الوجوب لاينافي الاجرة كماعرفت .

نعم ، اذا لم تعط الاجرة له فلم يشهد في ما اذا وجب عليه عيناً كان اثماً ولكن الاثم بالترك لا ينـافي الاجرة على الفعل والنتيجة ان المال يكون له ، والمعاملـة تكون صحيحة ، كما في اعطاء الاجرة للصناعات الواجبة على ما ذكروا .

و مما تقدم يعلم أخذ الاجرة على تحمل الشهادة ، و لذا قال في الجواهر أما التحمل فمع عدم تعينه عليه قديقال بجواز الاخذ عليه ، لكن الاولى تركه يبقى الكلام فى انه على المشهور القائلين بحرمة الاخذ على الاداء لو احتاج السعي للاداءالى معونة كالسفر ونحوه، فهل يجب عليه انيعطيها من كيسهأولا؟ قديقال بالوجوب ، لان السعى مقدمة الواجب المطلق و يكون واجباً كما في

المسالك ، وقد يقال بالعدم ، لظهور الادلة في وجوبه بدناً لا مالا كما في الجواهر لكن فيه انه لو قلنا بالوجوب كان الاول أظهر.

ومما تقدم ظهر ان فتوى العلامة في القواعد بانه لايحل له الاجر على الاقامة ولا التحمل غير ظاهر الوجه ، وان استدل له في مفتاح الكرامة بما ورد من النهي عن تركهما في الكتاب والسنة ، كقوله تعالى : « و من يكتمها فانه آثم قلبه »[١].

و قوله تعالى : « ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا »[٢] ونحوهما من الاخبار .

وما ورد من الامر بالاقامة لله في قوله تعالى : « واقيموا الشهادة لله»[٣].

أما استدلاله لذلك برد شهادة الاجير فلا يخفى ما فيه ، لانـه غير مرتبط بالمقام ، كخبر العلاء بن سيابة[٤]، عن الصادق عليه السلام : كان أمير المؤمنين عليه السلام لايجيز شهادة الاجير. ولعل عدم اجازته عليه السلام شهادته لعدم توفر العدالة فيهم غالباً في ذلك الوقت أو لغير ذلك كما سيأتي .

ثم انه لااشكال ، بل لاخلاف ظاهر في جواز أخذ اعوان القاضي، واعوان الدولة الرزق من بيت المال، مثل كاتب القاضي، ومحاسبه، وصاحب خزانته ، وجلاده، ومدير مجلسه، ومثل الامراء، والوزراء، والجند، والمديرين وغيرهم، ومثل الكتاب للدولة والمعلمين ومن يكيل للناس ويزن لهم لاجل الزكاة والخمس

---

(١) سورة البقرة : ٢ الآية : ٢٨٣ .

(٢) سورة البقرة : ٢ الآية : ٢٨٢ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ الآية : ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٤ كتاب الشهادات الباب ٢٩ ح ٢ .

والجزية والخراج وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين للاطلاقات وبعض الروايات الخاصة المتقدمة التى ذكرت بعض هذه الموارد ممايفهم منها المناط ولافرق بين ان يكون هذه الامور واجبة على اولئك عينا أو كفاية ، أو لاتكون واجبة .

قال في الجواهر مازجا مع الشرائع: لااشكال في انه يجوز للمؤذن، والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له، وصاحب الديوان، اي الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما، ووالي بيت المال ان يأخذوا الرزق من بيت المال المعد للمصالح التي هذه منها ، بل اهمها، وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم القرآن (الاداب) والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين ـ انتهى .

بل قد عرفت انه يجوز أخذ الاجرة ايضا .

( مسألة -٩ - ) لااشكال ولاخلاف في ثبوت ولاية القاضي بالامور التي تثبت بها سائر الموضوعات من اقرار من له جعله قاضيا والبينة والكتابة المضبوطة، لانها من طرق العلم ، كما لااشكال في ثبوتها بالعلم، وان كان العلم حاصلا من اعتراف نفس القاضي بانه استقضاه الامام أو نائبه ، لما يعرفه من صدق الكلام والتواتر والشياع المفيد ان للعلم، أو المتضمنان للبينة يفيدانه ايضا من جهة العلم والبينة ، بل الظاهر ثبوته بالاستفاضة. وان لم تفد العلم، وهذا مايسمى بالشياع، وان اشكل فيه غير واحد ، وذلك لشمول قوله عليه السلام : (حتى يستبين)(١) له، فانها استبانة عرفية كما تقدم فى (كتاب التقليد) ولذا اخترنا هناك ثبوت العلم والعدالة وغيرهما بذلك ، وان لم يفد العلم القطعي ، وأدلة الظن لاتشمله، لانه خارج موضوعاً عن الظن عند العرف ؛ بل مقابل الشياع يسمى في العرف وسوسة ، الا اذا كان احتمال الخلاف قوياً جداً ، بحيث لا يرى العرف انه استبانة .

وكأنه الى ذلك اشار الجواهر حيث قال: لاريب في الاكتفاء به، اي بالشياع الموجب لسكون النفس قبل حصول مقتضى الشك ، أما معه فقد يشك فيه ، لكن في غير الولايات التي جرت السيرة بالاكتفاء بها بمثل ذلك .

أقول : وحتى في الولايات اذا خرج الامر عن الاستبانة فلانسلم وجود السيرة ، كما اذا كان انسان خادع يدعى كل يوم ماليس له فرايناه في بلد يدعي الولاية والناس يصدقونه ويراجعون اليه ، فان الشياع في مثل المقام لاينفع ،

---

(١) التهذيب : ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩ .

لعدم الأستبانة عرفاً بعد هذا النحو من الشك ، واحتمال انه خدع الناس ،كما هو شأنه .

وكيف كان ، فالشياع حجة في كل مقام، الافي مثل المورد المذكور، ولذا ذكر الفقهاء انه يثبت به النسب ، سواء من الطرفين، او من احدهما ، والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والرق وغيرها ، وذلك لأنه استبانة، وللسيرة القطعية في امثال هذه الامور .

واستدل بعض بعسر اقامة البينة فاية بينة رأت اقتراب الزوج من الزوجة والقاحها وولادتها ، او رأت ارث الولد من والده .

او ان فلانامات، وفلانا نكح وفلانا وقف ، وهذا يمكن الاستدلال به ان قلنا ان العسر ،كما يرفع الاحكام الشخصية كذلك يرفع الاحكام الكلية ، لكن ليس بنائهم ذلك، وان كنا لم نستبعد ذلك في بعض المواضع بالنسبة الى دليل لاضرر .

وكيف كان ، فدليل العسر مؤيد ،كما انه يؤيد المقام ، او يدل عليه مارواه الكليني في الصحيح ، عن يونس ، عن بعض رجاله ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة اذا لم يعرفهم من غير مسألة ؟ فقال عليه السلام : خمسة أشياء يجب على الناس ان يأخذوا فيها بظاهر الحكم الولايات و التناكح و المواريث والذبائح والشهادات ، فاذا كان ظاهره ظاهراً مأمونا جازت شهادته ، ولايسأل عن باطنه .

ورواه الصدوق ، الا انه جعل الانساب مكان المواريث .

ورواه الخصال ، بسنده الى الصادق عليه السلام، عن آبائه، عن علي عليه

السلام قال : خمسة يجب على القاضي ـ الحديث .[١]

ورواه الشيخ ، عن علي بن ابراهيم ، الا انه قال : بظاهر الحال ـ كذا في الوسائل ـ .

والظاهر انه لاخصوصية للمذكورات، فلامفهوم للعدد ، وانما ذكرت هذه الامور لانها امور ممتدة ، ولامدخل للبينة فيها غالباً ، ولذا قال المسالك: انه ان اعتبرنا العلم حجة، وان اكتفينا في الاستفاضة الظن الغالب المتاخم للعلم امكن القول بالتعميم ايضاً، لان أدنى مراتب البينة الشرعية لايحصل بها الظن الغالب المتأخم للعلم فيكون ماكان اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته به فكان اولى ايضاً ، وان كان مساوياً لبعض مراتب البينة ، أو قاصراً عن بعضها ، لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك الفرد المتنازع فيه ، لو اقيمت عليه بينة كذلك، أوحصل به تسامح يفيد مرتبة اقوى .

وقال في الجواهر: ومنه يعلم انه لامدخلية لمفاده الذي يكون تارة علماً ، واخرى متأخما له ، وثالثة ظناغالباً في حجيته ، وانما المدار على تحققه ،بل ظاهر الصحيح المزبور ( اى صحيح حريز ) عموم اعتباره لغير المذكورات في المتن .

ثم ان على نسخة ظاهر الحال معناه واضح ، أما اذا كان (ظاهر الحكم) فمعناه الظاهر الذي به يحكم الناس فيقولون الدار وقف وفلان قاض ، وكذلك بالنسبة الى قول الناس ان زيداً عادل ، وعمرواً فاسق .

ويؤيد حجية الاستفاضة مطلقاً ، بل يدل عليها صحيح حريز ، قال : كانت لاسماعيل بن ابي عبدالله عليه السلام دنانير ، وأراد رجل من قريش ان يخرج

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٢ الباب ٢٢ أبواب كيفية الحكم ح ١ .

الى اليمن ، فقال اسماعيل يا به ان فلانـا يريد الخروج الى اليمن ، وعندى كذا وكذا ديناراً افترى انادفعها يبتاع لي بهابضاعة من اليمن ؟ فقال ابوعبدالله عليه السلام : يابني أما بلغك انه يشرب الخمر؟ فقال اسماعيل : هكذا يقول الناس ، فقال : يابنى لاتفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يأت اليه بشيء منها ، فخرج اسماعيل وقضى ان ابا عبدالله عليه السلام حج وحج اسماعيل تلك السنة فجعل يطوف البيت وهو يقول : اللهم اجرني واخلف علي .

فلحقه أبو عبدالله عليه السلام فهمزة بيده خلفه ، وقال لـه : مه يا بني فلا والله مالك على الله هذا ولا لك ان يأجرك ولايخلف عليك ، وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته ، فقال اسماعيل : ياابةاني لم أره يشرب الخمر،انما سمعت الناس يقولون ، فقال : يابني ان الله عزوجل يقول في كتابه : « يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين» فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولاتأتمن شارب الخمر فان الله تعالى يقول : « ولا تؤتوا السفهاء اموالكم »(١) فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لايزوج اذا خطب ، ولا يشفع اذا شفع ، ولايؤتمن على امانة ، فمن ائتمنه على امانـة فاستهلكها لم يكن للذى ائتمنه على الله ان يأجره ولايخلف عليه .(٢)

أقول : ولاينافي ذلك قولـه صلى‌الله عليه وآله وسلم : انما اقضى بينكم بالبينات والايمان .(٣) وماورد من انه اذا اجاب الميت النكيرين ، انه انما سمع الناس يقولون عاقبوه ، لان دليل الشياع يقيد اطلاق الاول ، والميت انما تبع

---

(١) سورة النساء : آية ٥ .
(٢) لوسائل : ج ١٣ ص ٢٣٠ الباب ٦ من كتاب الوديعة ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .

الناس في اصول الدين ، وليس الكلام فيه .

قال في الشرائع ولولم يستفض ، اما لبعدموضع ولايته عن موضع عقد القضاءله ، أولغيره من الاسباب اشهد الامام أومن نصبه الامام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهداله بالولاية ـ انتهى .

أقول : قد يرى الحاكم الاعلى المصلحة فى اخفاء ولاية و ال ، أو قضاء قاض ، وحينئذ فان من علم بالولاية والقضاء وجب عليه الاتباع ، ومن لم يعلم ليس له الاتباع فقد قال سبحانه : «ولاتقف ما ليس لك به علم»(١) فاذا قضى بشيء وثبت بعد ذلك فهل له أثر رجعي من حين القضاء ، اي الظهور كاشف أولا ، بل هو ناقل الظاهر الاول ، اذ الحكم صادر ، و انما الجهل كان من الطرفين والجهل لا يغير الواقع ، فلو قال : انها زوجة زيد وادعى أبوها انها خلية فتزوجت من عمرو فانه حين ظهور كونه قاضياً تعتد عدة الشبهة من عمرو وترجع الى زيد المحكوم له بانها زوجته مع تقاضيها المهر لوطى الشبهة من عمرو، ولذا اذا قال الحاكم : ان الدار لزيد ، لكن عمرواً تصرف فيها بالاستصحاب فانه بعد ظهور كونه قاضياً ترجع لزيد ، ويضمن عمروله قدر ايجارها في مدة تصرفه فيها .

ثم لافرق بين الولاية والعزل المطلقين أو المقيدين ، كما اذاقال :اذاتاك كتابي وقرأته فانت أمير ، أو قاض ، أو معزول ، أو اذا مات فلان فانت امير، او قاض ، الى غير ذلك ،وقد صرح بذلك في القواعد ،وان قال في المسالك انه لايوافق قواعد الاصحاب.

---

(١) سورة بني إسرائيل .

وقد حكموا ببطلان الوكاله المعلقة، وهي اضعف حالا من ولاية القاضي ومن ثم قال في الدروس: وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف ، ورده الجواهر بالفرق بين الوكالة التي هي عقد من العقود الممتنع فيما التعليق المنافي لظاهر مادل على تسبيبها، وبين المقام الذى هو من المناصب (الى ان قال :) قدذكرنا سابقاً عدم منافات تعليق المنشأ للانشاء الفعلي ، ولذا جاز في الوصية و النذر وغيرهما ،الى آخر كلامه .

اقول : لانسلم البطلان في الوكالة ايضاً ،لأن العرف يرون انه وكالةفاي فرق بين ان يقول : انت وكيلي ، او يقول : انت وكيلي اذا مات الوكيل الحالي، فيشمله اطلاق دليل الوكالة ، واطلاق اوفوا بالعقود الا اذا كان في عقد او ايقاع اجماع قطعي ،او دليل معلوم فلايصح في النكاح والطلاق التعليق اما في غيرهما فلا دليل على العدم .

وكيف كان ، فمن العقود مايقبل التعليق عندهم كالوصية ومنها مالايقبل وان قبل التأجيل كالوكالة ، فانه يصح عندهم ان يقول : انت وكيلي من غد ومنها ما لايصح التعليق ، ولا التأجيل ، كالنكاح فلا يصح ان يقول : انت زوجتي اذا جاء زيد ، أو من غد، ولذا يجوز انت وكيلي الى غدوزيد وكيلي من غد ، ولايجوزان تزوج المراة نفسها متعة لزيد الى غد ومتعة لعمرو من غد الى ما بعد غد ، وفي غير النكاح كلما لم يكن دليل، كان مقتضى القاعدة جواز الامرين .

ثم انه يدل على صحة التعليق بكل اقسامه ما ورد من جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى موتة امراء للجيش بالترتيب ، وانه صلى الله عليه

وآله وسلم قال: ان قتل فلان ففلان الامير[1]، وما دل على انه صلى الله عليه وآله كان يكتب الكتاب ويعطيه بيد انسان، ويقول له : اذا وصلت الـى مكان كذا فاقرء الكتاب، وافعل بما فيه، واذا جاء انسان وادعى القضاء، او الولاية ولم تكن بينة وما اشبه لم يجز القبول منه، وترتيب الاثر على كلامه، الا فيما كان للانسان ان يفعله بنفسه، مثلا اذا قال: هذه الزوجة لزيد لا لعمرو، لا يحق لزيد والمرأة التقارب اذا لم يعلما بالامر، اما اذا قال: ان المال لزيد لا لعمرو، ورضى زيد ان يتصرف عمرو في ماله، وان لم يكن لعمرو جاز التصرف، لا من باب القضاء بل من باب الرضا، كما هو واضح .

---

(١) البحار : ج ٢١ ص ٥٣ .

(مسألة ـ١٠ـ) يجوز نصب اكثر من قاض واحد للبلد، بل في الجواهر لاخلاف في ذلك ، وذلك لاطلاق الادلة، ولا دليل على لزوم افراد قاض واحد لبلد واحد، ولافرق في كون القاضيين لطرفين من المدينة، اومطلقين لمن راجعهما او كل واحد لجهة خاصة مثلا احدهما لحل مشكلات الزوجين ، والاخر لحل مشكلات الشركاء، اواحدهما قاضي للموظفين، اوللعسكر، والآخر قاض للعاديين الى غير ذلك .

والظاهر انه لافرق بين تقييد قضاء كل واحد بالاخر فلاينفصل الامر الابموافقتهما معاً، وبين اطلاق كل واحد بان يستقل في القضاء ، وبين ان يخصص لكل وقت كما يخصص احدهما للصباح، والاخر للعصر ، ولذا قال العلامة وولده بصحة التشريك على جهة الاجتماع، فحال المقام حال الوصيين والوكيلين، لان القضاء منصب يصح ان يجعل كمايختاره من له النصب .

ومنه يظهر ، ان القائل بالمنع لقياسه بالولاية العظمى ، غير تام في المقيس عليه ، فضلا عن المقيس ، ولذا كان انبياءِ متعددون في زمان واحد ، وربماكان احدهما شريكاً مع الاخر ، كما في موسى وهارون عليهماالسلام.

ثم ان المنع نسبه الشرائع الى القيل ، واستدل لـه بحسم مادة اختلاف الخصمين في الاختيار ودليله لايخفى مافيه ، بالاضافة الى انـه قال فى مفتاح الكرامة : لقد تتبعت فلم اظفر بالقائل .

و كيف كان، لايصح ان يجعل لكل واحد منهما نصف القضاء ، فيكون قاض واحد ، نصفه في هذا ونصفه في هذا ، كما قاله الجواهر : واستدل له بعدم وفاء الادلة في مشروعية ذلك، فتبقى على اصالة العدم قال: إطلاق التشريك والمعية هنا وفي كتاب الوصية في عبارات الاصحاب، يراد منها عدم نفوذ تصرف احدهما

بدون رضى الآخر، لان المرادالتشريك في نفس الوصاية ، بل كل منهما وصى الا انه لاينفذ تصرفه الابتنفيذ الاخر ـ انتهى .

ثم انه ان جعلهما بالتشريك لايحق لاحدهما الحكم بدون الاخر، واذاحكم لاينفذ حكمه ، وان جعلهما على سبيل البدل ، فان لم يحكما في قصة بالضد فلابأس ، وان حكما بالضد نفذ حكم من صرح الرئيس بتقدم حكمه في مثل هذه الصورة ، سواء قال الحكم للمقدم ، أو للمؤخر ، أو لاحدهما الخاص كزيد في هذا الحال، وهكذا حال الولاية والوصاية والامارة لاشتراك الكل في كونه منصباً ، ولو كانوا ثلاثة مثلا ، جاز ان يقول بنفوذ حكم الاكثرية ونتيجة هذه المسألة تظهر فيما اذا قلنا بصحة جعل المقلد قاضياً ـ كما لم نستبعده في مسألة سابقة ـ أو قلنا بانه اذا كان فقيه عادل على رأس الحكم يلزم اتباعه في تعيين القضاة ، فلايحق لانسان ان يقضى بدون اذنه وان كان مجتهداً عادلا ، كما تقدم الكلام في ذلك ، فليست المسألة خاصة بزمان الحضور ، كما يظهر من الجواهر حيث قال : ان المسألة خالية من الثمرة لضرورة ان الامام عليه السلام أعلم بما يفعله مع تمكنه .

(مسألة -١١-) اذاكان فى القاضي مايمنع أصل انعقاد قضائه ابتداءاً لم ينفعه نصب الرئيس الاعلى له ، بلا اشكال ولا خلاف، كمالو لم يكن مجتهداً ، أو رجلا أوعادلا ، أوما اشبه - بناءاً على اشتراط الاجتهاد - .

وقد تقدم ظهور الادلة في لزوم العدالة الواقعية ، وذلك لان المشروط عدم عند عدم شرطه ،كما انه لو انفقد شرط من الشروط في الاثناء وبقى على فقده بطل قضائه بعدذلك .

قال في الجواهر : لظهور دليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة ، فلاوجه للاستصحاب -انتهى .

كماان احكامه السابقة على فقد الشرط تبقى على حالها لان الحكم قدصدر من أهله ، فلاوجه لاحتمال انبطاله بفقد الشرط ، ولو كان حدوث فقدان الشرط قبل التنفيذ ،كما اذا امر بسجن ، اوحد ، أو تعزير ، أوذهاب الزوجة الى دار زوجها ، وقبل ان ينفذ حكمه جن او فسق أوغيرذلك ، وذلك لاطلاق دليل نفوذ الحكم كما انه اذا مات كان الحكم كذلك لم ينبطل بموته، ولاشك فى المقام ولو فرض الشك فالاستصحاب محكم ولو شك في ان حكمه كان عند وجود الشرط أوعند عدمه ، فالظاهر الاستصحاب ، فاذا كان مجنوناً ثم افاق فحكم ، ولم يعلم انه كان عند جنونه ، أو افاقته أستصحب الجنون فلاينفذ، وان انعكس بان حكم وكان عاقلا سابقا ثم جن ، وشك في انه حكم في اي الحالين استصحب العقل ، ومع الاستصحاب لامجال للقول بانه حكم مشكوك صدوره عن جامع الشرائط فالاصل عدم نفوذه لما حقق في محله ان الاصل السببى مقدم على الاصل المسببى .

نعم ، اذا لم يكن أصل بان كانت له حالتان قبل الحكم فلم يعلم انه حكم

في ايهما ، فالاصل عـدم النفوذ ، كما ذكروا في مسألة استصحاب الطهارة والحدث .

وكيف كان ، فلو حكم في حال فقده الشرائط لم ينفذ حكمه ، بلا اشكال ولاخلاف، فان علم هو بالفقدان ، ومع ذلك حكم بمانفذ استحق التعزير وضمن مايتلف بحكمه من نفس، اومال ، أوعرض ، نصاً وفتوى، وان لم يعلم هو بالفقد فان علم من حكم له كان الضمان على المجرى ، كما اذا علم الرجل انها ليست زوجته ، وقد حكم بانها زوجته ، فان الاقتراب منها زنا ويوجب الحد والمهر وان لم يعلم من حكم له ، فالظاهر ان الضمان في بيت المال .

قال في المسالك : ولاتعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح ، بل يفتقر الى تولية مستأنفه لبطلان السابقة وعودها يحتاج الى دليل ، وربما فرق بين ما يزول سريعاً كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود الولاية في الاول بزواله دون الثاني ، لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعاً ولاينفك عنه غالباً ، والفرق واضح ـ انتهى .

وفى الجواهر قال مثل ذلك بتغيير يسير في الالفاظ ، وانت ترى انهما لم يقيما دليلا على عدم الرجوع ، سواء كانت مدة فقد الشرط طويلا ، أو قصيراً وبذلك يظهر انه لاوجه لعدم العود ، فان قيل بانه الاستصحاب قلنا لم يتم اركانه ذلا شك ، فان من يوكل انسانا اويعطيه منصبا ظاهره الاطلاق في زمان وجود الشرائط ، فخلاف هذا الاطلاق بحاجة الى الدليل وهو مفقود .

نعم ، اذا كان ظاهر التولية خصوص ماقبل فقد الشرط، كان حكمه خاصاً بذلك الزمان ، لكنه خارج عن محل البحث ، فهو مثل ان يوليه مدة محدودة، فانه لافرق بين المدة المحدودة بشيء معلوم ، كطلوع الشمس، أوغير محدودة

كقدوم الحاج ، وقد ذكرنا طرفا من الكلام في هذا البحث فى (كتاب التقليد) فراجعه.

والرئيس الاعلى للدولة الشرعية له عزل القاضي اقتراحاً كالمتولى للوقف والوصى والموكل وغيرهم ممن بيده أمر، حيث ان ظاهر الادلة ان له النصب والعزل ، وهذا هو الذي قواه الجواهر قال: اذهو كالوكيل والوصي، لان ذلك حق الامام ، فله أخذه واعطائه لغيره ، خلافاً للشرائع حيث قال : لايجوز له ذلك، لان ولايته استقرت شرعاً فلاتزول تشهياً، وأضاف المسالك تأييداً للمحقق بان عزله حينئذ بمنزلة العبث، وفيه عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح، ثم قال المسالك : وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب، لان الامام لايفعل الا مايوافق المصلحة ويناسب المشروع .

أقول : دليل المحقق أول الكلام ، وتأييد الشهيد غير تام، اذ معنى الاختيار له ان له ذلك، واذا صرح الرئيس بانه لاقدح فيه لم يأت تأييد الثاني، وقوله: انه قليل الجدوي بالنسبة الى امام الاصل تام ، لكن الكلام في الرئيس النائب له حال حضوره عليه السلام أو غيبته .

نعم ، لااشكال ولاخلاف في انه لورأى الرئيس الاعلى ، أو نائبه عزل القاضي ، لوجه من وجوه المصالح الدينية أو الدنيوية ، والتي منها استبداله بغيره ممن هو أصلح ، ولو كان وجه الاصلحية تقسيم القضاء بين المؤهلين له كل في مدة جاز العزل ، بل رجح ، واحياناً وجب حسب اختلاف مراتب المصلحة .

روي غوالي اللئالي ، عن أمير المؤمنين عليه السلام : انه ولى أبا الاسود الدئلي القضاء ثم عزله فقال له عليه السلام : لم عزلتنى وماخنت ولاجنيت ؟

فقال عليه السلام : اني رأيت كلامك يعلو كلام خصمك .[(١)]

ثم انه اذا عزل الرئيس ، أو نائبه القاضي ، فقد يكون العزل بلفظ : (اذا اتاك كتابى) أو : (اذا قرأت كتابي) أو : ( اذا جائك رسولي ) أو ماأشبه ذلك ، ولااشكال فى انه لاينعزل قبل ذلك حين كتابة الكتاب ، أو ارسال الرسول ، ولوضاع الكتاب قبل وصوله اليه ، أو مات الرسول لم يكن عزل ، لانه لم يتحقق الشرط ، وان كان العزل من قصد الرئيس ، اذ بمجرد الداعي لاعزل ، واذا كتب : اذا جائك كتابي ، فهل العزل بمجرد الوصول ، أو بعد القرائة ؟ الظاهر انه تابع لقصد الرئيس، ولوشك فالاستصحاب حاكم ببقاء المنصب الى حين القطع بزواله ، وكذلك في سائر الموارد التي يشك في العزل المتقدم والمتأخر ، واذا قال الرئيس : عزلت فلاناً ، فهل العزل حين التلفظ او حين وصول الخبر؟

قال في المسالك : فيه قولان ، اظهرهما الثاني، لعظم الضرر في رد قضيته بعد العزل، وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل، واشكل عليه الجواهر بمعلومية استناد ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه، ومن هنا لم يكن اشكال عندهم بالانعزال بغيرذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ .

أقول : اشكال الجواهر غير وارد ، لان القضاء نوع من الوكالة وبعد ورود الدليل فيها لاوجه للاشكال حسب القواعد الاولية لولا الدليل ، والمثال غير تام بعد كون الفارق الدليل .

ففي صحيحة مغاوية بن وهب ، وجابر بن يزيد جميعاً ، عن ابي عبد الله

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٢ الباب ١١ ح ٦ .

عليه السلام ، انه قال : من وكل رجلا الى امضاء أمرمن الامور فالوكالة ثابتة ابداً حتى يعلمه بالخروج منها، كما اعلمه بالدخول فيها[(١)] .

الى غيرها من الروايات الواردة في باب الوكالة، فالقضاء ان كان توكيلا ـ كما هو الظاهر ـ شمله الدليل، وان لم يكن توكيلا، كان الدليل دالا عليه بالمناط الاولوى عرفاً .

ثم ان العزل كالنصب يتحقق باللفظ والكتابة والاشارة ، كما ان الوكالة وغيرها تتحقق بكل ذلك ، وانما يحلل الكلام ويحرم الكلام ، قد أجاب عنه الشيخ المرتضى (ره) في مسألة المعاطاة فراجعه .

والظاهر انه اذا فهم من اول اللفظ انه نصبه، أو عزله، لم يحتج الى الاتمام، لانه نصب وعزل عرفاً ، فيشمله دليلهما ، فهو اشارة كافية في الامرين، وان لم يكف في مثل النكاح والطلاق ونحوهما .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٥ الباب ١ من أبواب الوكالة ح ١ .

(مسألة -١٢-) لاينبغي التكلم حول موت امام الاصل ، وانه كيف يكون حال قضاته ، فانــه خارج عن محال الابتلاء ، وانما الذي ينبغي التكلــم حوله هــو هل ان موت الرئيس الا على للدولة الاسلامية الشرعية يوجب عــزل قضاته وولاته حتى ينصبهم الرئيس الجديد ؟ أو انهم على مناصبهم حتى يأتيهم العزل ؟

قال في الشرائع: اذامات الامام، قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع ، لانهم نوابه وولايتهم فرع ولايته ، فاذا زال الاصل زال الفرع -كذا علله الجواهر -.

وقال في المبسوط : لاينعزلون ، لان ولايتهم ثبت شرعاً بتوليته فلاتزول بموته ، وعلله الجواهر بالاصل المؤيد بما في الانعزال من الضرر .

أقول : مقتضى القاعدة الانعزال ، اذلادليل على ان للفقيه النائب لهم عليهم السلام ان ينصب الى مابعد موته، وان قصد ذلك حال النصب فكيف اذالم يقصد، أما اذا لم يقصد فواضح ، وأما اذاقصد فاي دليل على نفوذ نصبه.

لايقال : لاشك ان الامام له هذا الحق والفقيه النائب للامام يكون له هــذا الحق بحكم النيابة .

لانه يقال : الامام منصوب لكل الادوار والاكوار ، وليس كذلك الفقيه ، وادلة النصب لاتشمل هذا ، فلايقال كما ان قوله عليه السلام : فارجعوا الى رواة حديثنا، وقوله: اني جعلته عليكم قاضيا. وماأشبه ، يشمل بعدوفاتهم عليهم السلام ولومات الامام القائل ذلك أوغاب فكذلك الفقيه .

لايقال : فلماذا يبقى اثر قضاء القاضي، وان مات .

لانه يقال : ان معنى صحة قضائه ذلك ، وليس معنى صحة نصبه انه لومات

الناصب بقى اثر نصبه، فلايقاس احدهما بالاخر .

أمالو مات القاضي الاصل الذي نصبه الرئيس الاعلى فمقتضى القاعدة انعزال كل من استند في قضائه اليه دون من استند في قضائه الى الرئيس الاعلى ولو بواسطته، وقدتقدم وجه الفرق المذكور، وانه انما ينعزل المستند اليه ، لانه ليس له حق في الاكثر من زمانه ، لان نصبه كان مقيداً بقدر حياته .

أما المستند الى الرئيس الذي هو حي، فقدكان قاضي القضاة واسطة فقط لمنح القضاة نيابة عن الرئيس ، ومادام الرئيس باقياً يكون فرعه باقياً .

أما مقام الاثبات فقد يقول الرئيس : استنب عني، وقد يقول : عن نفسك، كما ان في الأول قديقول قاضي القضاة جعلتك عن نفسى، وقد يقول : جعلتك عن الرئيس ، أما اذالم يصرح الرئيس فالمتبع ظهور لفظه عرفاً ، كما انه اذا لم يصرح قاضي القضاة بان نصبه لقاضيه من قبل نفسه، أوقبل الرئيس، فان كان ظهور اتبع، والاكان الاصل انه من قبل نفسه ، لان كون النصب بالوكالة قيدزائد يحتاج الى دليل ، ومن هنا يعلم انه لو اختلف قاضي القضاة وقاضيه في ان النصب كان عنه، أوعن رئيسه . فالاصل مع من يدعى كون النصب من قبل قاضي القضاة لامن قبل الرئيس .

وبهذا تبين انه لومات قاضي القضاة لم ينفذ قضاء قاضيه ، الا اذاثبت انه نصب من قبل الرئيس، وكذا لوخرج عن الاهلية .

( مسألة -١٣- ) لا اشكال ولا خلاف في ان للامام عليه السلام ان ينصب من ليس يستكمل شرائط الاهلية ، لانه أعرف بالصلاح ، وانـه اذا حكم كان نافذاً، كما نصب علي عليه السلام شريحاً، واحتمال انه لاينفذ قضائه، لان المصلحة في نصبه لانفوذ قضائه غير تام، اذ من اين يعلم الناس ذلك فيكون عدم اعلامه من الامام اغراءاً بالجهل ، و ذلك مالايجوز ، كما لايفعله الامام عليه السلام ، وحيث ان المسألة قليلة الجدوى فلا داعى لاطالة الكلام فيه ، وان كان الظاهر ما ذكرناه، وان الظاهر ان من علم انجبار الامام لتقية أومصلحة لم يصح الرجوع اليه ولاينفذ حكمه فيه، لانه لاتقية بالنسبة اليه، كما وصي الامام الكاظم عليه السلام اشخاصاً احدهم الخليفة ، فانه لم يصح الرجوع اليه لمن علم بانه عليه السلام فعله تقية ، بل لعله من البديهيات عندنا ، وانما الكلام في انـه هل يصح ذلك للرئيس الاعلى للدولة الاسلامية المشروعة أولايصح؟ واذا صح له، فهل يصح للذي يعلم بالحال الترافع اليه أم لا ؟

كما انه اذا لم يجد صاحب الحق من يصح الترافع اليه، فهل يصح الترافع الى غير المستكمل للشرائط اولايصح ؟ واذا صح فهل هو مطلقاً حتى فيما اذا لم يعلم ان الحق له ويأخذ حينئذ بحكمه، أوخاص بما اذا علم بان الحق له، فالمسائل اربع .

اما الاولى : فالظاهر انه يصح للرئيس الاعلى من باب التقية لانها في كل شيء ، وكذلك في سائر انواع الاضطرار ، لانه ما من شيء حرمه الله الاوقد احله لمن اضطر اليه . ومن انواع الاضطرار ان يكون الامر دائراً بين الاهم والمهم

كما اذاكان رأيه عدم صحة حكم غير المجتهد ، لكن ليس هناك من يقضي بين الناس، فالامر دائر بين تركهم وشأنهم ممابوجب الفساد والافساد وبين نصب غير المجتهدالعادل، بحيث يقضي بينهم بفتوى المرجع ، ولاشك في تقديم الاهم على المهم .

ويؤيده تولية علي عليه السلام شريحاً ، ويؤيد عدم تأهله للقضاء انه عليه السلام قال لشريح ، كما في خبرسلمة : اياك انتنفذ قضية في قصاص ، أوحد من حدودالله ، أوحق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على انشاءالله.(١)

وقال الصادق عليه السلام في حسن هشام: لماولى أمير المومنين عليه السلام شريحاً القضاء ، اشترط عليه انلاينفذ القضاء حتى يعرضه عليه .(٢)

ثم انهم اختلفوا في ذلك الى مجوز، لماذكرناه ونسبه الشرائع الى قول، كما ان مفتاح الكرامة نسب الجواز الى (المح) والى مانع ، كما عن الارشاد والتحرير، وتبعه فخر المحققين .

وقال في مفتاح الكرامة: اقتضاء المصلحة التولية بحيث يجب ممنوع ، ولايخفى انه خارج عن البحث ، لان الكلام في الكبرى ، وهذا منع للصغرى ثم كيف يمنع الصغرى ، والحال انها قطعية ، وظاهر الشرائع المنع، خلافاً للجواهر، حيث قال : ان الذي يقتضيه الانصاف والتدبر فيما ورد في شريح انه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على انفاذ القضاء بالحق بعدالعلم به بخصوصه وظاهر القواعد التوقف قال: ولو اقتضى المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٥٥ الباب ١ من آداب القاضي ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٦ الباب ٣ صفات القاضي ح ١ .

ففي الجوازمراعاة للمصلحة نظر .

ويظهرمن المسالك الميل الى الجوازمع نوع ترددفيه، والاقوى ماذكرناه من الجواز، لقاعدةالاهم والمهم، ولقاعدة التقية، ولقاعدةالاضطرار،والاستدلال للمنع بادلة اشتراط القضاء بالشروط المذكورة،كما في المسالك وغيره غير تام ،اذ الادلة التي ذكرناها واردة على أدلة المنع ، كما ان منع الصغرى قد عرفت مافيه .

ويؤيد الجوازنصب علي عليه السلام، فانه لااشكال في انهذا النصب الصورى ايضاً كان على خلاف القاعدة الاولية ، و انما الجأه عليه السلام اليه التقية والاضطرار .

و منه يعلم ، ان جواب الشرائع من نصبه عليه السلام له ، بانه وان كان بحسب الصورة مفوضاً اليه القضاء وراضياً بحكمه ، الا انه في المعنى لم يكن كذلك ، بل كان يشاركه فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في الواقعة ، لا المنصوب غير ظاهر الوجه ، اذ تسليمه النصب الظاهرى مؤيد لجواز النصب اضطراراً لكن حيث الضرورات تقدر ، بقدرها شرط عليه السلام ، عليه عدم انفاذ القضاء .

هذا بالاضافة الى ان الظاهر ان شريحاً لم يكن يراجع الامام ، الا في قضايا مستعصية، لا كل القضايا البسيطة كما يؤيد ذلك ان شريحاً حكم على الخنثى اولا بماكان سمعه من علي عليه السلام ، ثم لما استعصى عليه الامر جاء به اليه عليه السلام (١) ،كما ذكروه في (كتاب المواريث) بالاضافة الى ان القاضي يصرف كل

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٦٩ كتاب الفرائض الباب ٢ من أبواب ميراث الخنثى ح ٤ .

وقته في القضاء في مثل الكوفة الوسيعة ولايمكن مراجعة كل قضية الى الرئيس الاعلى للدولة التي له مهام كثيرة .

وبهذا تبين ان مناقشة المسالك في قول الشرائع ( ان الحاكم في الواقعة كان هو عليه السلام ، لا الذي نصبه ) بان المروي من حال شريح معه عليه السلام خلاف ذلك ، و في حديث الدرع الغلول ما يرشد الى ما ذكرناه ـ انتهى.

هو الاقرب ، وما رده به الجواهر من ان حديث الدرع مرشد الى عكس ماذكره ، غير ظاهر الوجه ، وانما كان غير ظاهر الوجه ، لظهور حديث الدرع في ان شريحاً كان يحكم حسب نظره حتى امام الامام عليه السلام ، حيث اضطر الامام عليه السلام الى الغضب فكيف بحال غيابه عليه السلام قال النخعي دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام، فسئلاه عن شاهد ويمين ؟

فقال عليه السلام : قضى به رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم ، و قضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة ، فقالا : هذا خلاف القر آن ،قال عليه السلام واين وجدتموه خلاف القر آن ؟ فقالا : ان الله عزوجل يقول : « واشهدوا ذوى عدل» فقال لهما ابو جعفر عليه السلام : فقوله واشهدوا هو ان لاتقبلوا شهادة واحد ويميناً ؟

ثم قال عليه السلام ان علياً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة فمر به عبدالله بن نفل التميمى ومعه درع طلحة ، فقال له على عليه السلام : هذا درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة ، فقال له عبدالله : فاجعل بينى و بينك قاضياً الذي رضيته للمسلمين ، فجعل بينه وبينه شريحاً ، فقال علي عليه السلام:هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقال له شريح : هات على ما تقول بينة

فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر ، قال : فدعا قنبراً فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقال شريح : هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال: فغضب علي عليه السلام ، فقال خذوها فان هذا اقضي بجور ثلاث مرات قال : فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات .

فقال عليه السلام: ويلك أوويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، قلت :هات على ماتقول بينة ، وقدقال رسول الله صلى الله عليه وآله حيثما وجد غلول أخذ بغير بينة .

فقلت : رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد ، فقلت : هذا شاهد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر ، و قد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقلت : هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ، ولابأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ، ثم قال : ويلك أويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ماهو اعظم من هذا .(١)

وفي رواية الفقيه ، وقال أبو جعفر عليه السلام : وأول من رد شهادة المملوك (رمع)(٢) أقول: قوله عليه السلام : هو ان لاتقبلوا شهادة واحد ويميناً ؟ استفهام، وحاصله ان الاية لاتنفي ما عداه ، فان مفهوم اللقب ليس بحجة وعبد الله كان

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ١٩٤ أبواب كيفية حكم الباب ١٤ ح ٦ .
(٢) الفقيه : ج ٣ ص ٦٣ ح ٤ .

معترفاً بأنها كانت لطلحة ، وانما انكر الغلول ، فحمل شريح يده على الصحة ، بينما قال رسول الله: اذا عرف أصل كون الشيء من الحرب لم يحتج الى الدليل ، وانما الدليل يكون على من يقول بصحة يده على ما كان في الحرب ، فالاستصحاب محكم على أصل الصحة في ما علم انه من الحرب .

والاشكال الثاني للامام ان شريحاً يلزم ان يطلب من الامام اليمين مع الشاهد لا شاهداً ثانياً ، لان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قبل شهادة ويمينا (وهنا محل استشهاد الامام الباقر عليه السلام على السائلين) .

والاشكال الثالث للامام ان اطلاق ادلة الشهادة يشمل المملوك ، فمن اين لك ان ترد شهادته ، ورمع في كلام الامام الباقر عليه السلام اشارة الى الثاني لانه قلبه، المسألة الثانية : الظاهر ان الذي يعلم بالحال ، وان الرئيس الاعلى عين هذا الذي لامؤهل له اضطراراً ،لايصح له ان يراجعه لقضائه ، الا في حال الاضطرار اما المستثنى منه فللاصل ، فأنه لا يجوز مراجعة غير المؤهل ، واضطرار الرئيس في تعيينه ، لايسرى الى الذي يريد المراجعة اذ الضرورات تقدر بقدرها.

نعم ، في بعض الموارد ، حيث ينتفى اصل الحكم يجوز للانسان الاخر مثلا : اذا جاز للمحرم حلق رأسه لضرورة جاز للحلاق ايضاً ، اذ عدم جوازه للحلاق كان ناشئا من عدم جوازه للمحرم ، فاذا جاز للمحرم سقطت الحرمة فلا حرمة للحلاق ، بخلاف المقام ، حيث ان هناك ثلاث تكليفات تكليف غير المؤهل ان لايقبل القضاء ، وتكليف الرئيس ان لايعينه ، وتكليف الناس ان لايراجعوه ، فاذا جاز للرئيس تعيينه لاضطراره، فان كان ذلك مجوزاً للقاضي ، جاز له ايضاً ، كما اذا عين المقلد اضطراراً ــ عند من يرى عدم صحة قضائه ابتداءاً ــ

والا لم يجز للقاضي ، وان جاز للرئيس ، كما اذا عينه الرئيس خوفاً منه ، فان جوازه للرئيس لايجوزه للقاضي ، لكن ذلك التعيين لايجوز للمراجع اذا لم يكن مضطراً ، فالصور أربع :

الاول : ان يجوز للرئيس فقط ، كما اذا اكرهه غير المؤهل على ان يعينه .

الثانية : ان يجوز للقاضي ايضاً كما اذا اضطر الرئيس في تعيينه كتعيين المقلد.

الثالثة : ان يجوز للمراجع ايضاً للاضطرار فيه .

الرابعة : ان يجوز للرئيس والمراجع دون القاضي ، كما اذا كانا مضطرين وان كانت الصور بمجموعها ثمانية ، اذ الرئيس أما يجوز له اولايجوز

وعلى كل حال ، فالقاضي ، أما يجوز له أولا ، وعلى كل حال فالمراجع أما يجوز له أولا ، وأما المستثني فلوضوح جواز مراجعة الجائر لاستنقاذ الحق ، كما تقدم في بعض المسائل السابقة ، أو لاجل ان خصمه يجره الى الجائر .

ثم انه اذا لم يعلم المراجع بالحال ، وان الرئيس عين هذا القاضى اضطراراً من نوع اضطرار القاضي الذى اكره الرئيس ، لامن نوع اضطرار نصبه لمقلده فراجعه ثم علم ، مثلا راجع شريحاً ثم علم بالاضطرار فى تعيينه، فان علم المراجع ان الحق له فلاينبغي الاشكال في نفوذ قضائه من باب ان الحق له ، وان لم يعلم ولا اثر ، كما اذا قال: ان زيداً ـ في تنازع امامين على مسجد ـ احق بالصلاة وصلى زيد وانتهى النزاع بموت خصمه الامام الاخر ، فانه لأثر حينئذ لذلك القضاء ، وان لم يعلم بان الحق له لكن للواقعة أثر حالي ، كما اذا قال القاضي: ان الزوجة لزيد لالعمرو ـ وزيد لايعلم هل له الحق أم لا؟ والزوجة

باقية حالا ، فالظاهر لزوم مراجعة قاض صحيح ، اذ يفهم من الادلة ان الاخذ بحكم الجائرغير جائز ابتداءاً ، واستدامة .

المسألة الثالثة : اذالم يجد صاحب الحق من يصح الترافع اليه ، فقدتقدم في بعض المسائل السابقةجواز مراجعة قضاة الجور: لدليل لاضرر ، كمااستدل به المستند وغيره ، ولمراجعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، والوصي في قصة الناقة والدرع ومراجعة السجاد في المرأة الخارجية الى غيرذلك .

المسألة الرابعة : لاينبغي الاشكال في صحة الرجوع الى قضاة الجور لانقاذ الحق الذي يعلم انه حقه أما اذا لم يعلم ان الحق له أولغيره ، فهل يجوز الرجوع مطلقا ، أولا يجوز مطلقاً ؟ أو يفصل بين اضطراره للرجوع كالزوجة المرددة بينه وبين غيره ، حيث انه مكلف ،أما بوطيها اوتركها ،وكما اذا ترددت ، هل ان زيداً زوجها أوعمرواً ، وكالولد المردد بين كونه له او لانسان آخر، الى غيرذلك من الامثلة؟ احتمالات .

الاول : لان الناس مضطرون في حل قضاياهم الى قاض برا وفاجر ،كما قال الامام أمير المؤمنين عليه السلام بالنسبة الى الوالي عندما كان الخوارج يقولون لاحكم الا الله[1] ونواهي الائمة عليهم السلام من المراجعة الى قضاة الجور انما هي مع امكان المراجعة الى قضاة العدل ، ولـذا قال المستند : ان الصحيحين والمقبولة الامرة بالرجوع الى الاهل اختصاص بصورة الامكان واضح .

والثاني : لاطلاق أدلة النواهي ، خصوصاً ماذكرفيه الحرمة ، وان كان حقه ثابتاً وانه حينئذ كأكل السحت .

---

(١) شرح نهج البلاغة : ج ٢ ص ٣٠٧ خطبة ٤٠ ط بيروت .

والثالث : انه لااضطرار في غيرصورة الانجبار ، فلايشمله دليل الجواز، أما صورة الانجبار ، فيشمله دليل : مامن شيء حرمهالله الاوقد احله لمن اضطر اليه والاول وان كان أقرب حسب الصناعة ، ويؤيده موثقة ابن فضال ، هوان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضي ، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذى حكم له اذاكان قد علم انه ظالم ، ومفهومه الجواز اذا لم يعلم انه ظالم الاان الثالث احوط واحوطمنه ان لايأخذ بقوله الابقدرالاضطرار وان كانت المسألة بعدبحاجة الى تأمل اكثر وتتبع اوسع ، والله العالم .

ثم ان راجعا الى غير المؤهل بالاختيار ، فلا شك ان قضائه باطل ، فاذا لـم يكن الحق لمن قضي له كان عمله بذلك حراماً، بالاضافة الى حرمة أصل الرجوع ،كما دل عليه النص والفتوى .

أما اذاكان الحق له ، فقـد تقدم عدم بعد عدم حرمة تصرفه في حقه ،كما يدل عليه موثقة ابن فضال ، وبعض الظواهر الاخر، اذصيرورة الحق باطلا لحكم الجائر، خلاف اطلاقات الادلة ، مثل لايتوى حق امرء مسلم [(١)] ، ولاتبطل حقوق المسلمين [(٢)] ـ كما قاله أبو جعفرعليهالسلام في مسألة ولاية الاب والجد في باب النكاح ـ الىغيرهما ، مضافاً الى ان من يقول بمقتضى قوله عليهالسلام : (وان كان حقه ثابتاً) لايقول به في الزوجةاذا تنازع فيها اثنان ، وهي تعلمانها زوجة زيد مثلا ، حيثلايقولون بوجوب مفارقتها له بمجردحكم الجائر ، أوخروج الولد عن كونه ولداً لزيد بسبب حكم الجائرانه ولده عند منازعة زيد لعمرو في انه لايهسا الىغيرذلك ، ممايدل على حمل الخبرالمزبور على بعض مراتب

---

(١) العوالي : ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ كتاب النكاح ص ٢٠٩ الباب ٦ ح ٩ .

التهديد والاخلاقية لاالحكم الشرعي .

نعم ، اذا لم يعلم انالحق له ، أولغيره لم يجز قطعا ، بل اللازم مراجعة العادلوالاخذ بحكمه .

(مسألة ـ١٤ـ) قال في الشرائع: كل من لاتقبل شهادته لاينفذ حكمه كالولد على الوالد، والعبد على مولاه، والخصم على خصمه ـ انتهى.

وعلله في المسالك بقوله: الحكم لشخص على آخر شهادة له عليه وزيادة فيشترط في نفوذه مايشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين، واحدهما من لايقبل شهادة الشخص عليه مطلقاً، كالخصم لايقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له، كما يقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة ـ انتهى.

وانت ترى ان هذا التعليل اجتهاد لايصح ان يخصص بـه اطلاقات أدلـة قبول الشهادة، فان كون الحكم شهادة غير تام لغة واصطلاحاً، وروايات الشهادات لاتشمله، لاللانصراف، بل لعدم الشمول لغة، بل لو سلم الشمول لغة تنصرف عن الحكم عرفاً.

ولـذا قال في الجواهر: للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحق حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة، بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة، فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن العدالة في غير تلك الخصومة من المنكرات، خصوصاً بعد قوله عليه السلام: (جعلته حاكماً عليكم)(١) (وهو حجتي عليكم)(٢) (والراد عليهم كالراد علينا)(٣) ونحو ذلك ـ انتهى.(١)

وسيأتي بقية الكلام في مسألة من لاتقبل شهادته.

---

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ من صفات القاضي الحديث ١.
(٢) المصدر: ص ١٠١ ح ٩.
(٣) انظر: الكافي: ج ١ ص ٦٧ ح ١٠.

# فصــل

آداب القضـاء كثيرة ، وهي بين مستحبة ومكروهة ، وبين مـا ورد نص خاص عليه ، وبين ما يدل عليه بعض الادلة العامة ، وقول الجواهر: ان كثيراً منها لادليل عليها بالخصوص ولكن ذكرها الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف شيء منها ، ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادبي الى دليل بالخصوص ويكفي فيه مشروعيّة أصل الادب ، فالتسامح فيه زائد على التسامح في السنن- انتهى .

يريد انه لاحاجة الى دليل خاص ، ولاالى دليل ضعيف ليؤخذ به من باب التسامح بل يكفي فيه الادلة العامة الدالة على استحباب التأدب والتخلق بالاداب والاخلاق الحسنة ، فهو نوع دليل عام يشمل ما يعـد في العرف ادباً ، لانه اذا تحقق الموضوع تحقق الحكم .

فقد روي[(1)] المشايخ الثلاثة في الكافي والفقيه والتهذيب، عن سلمة بن كهيل قال : سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح : انظر الى أهل المعك والمطل ،

---

(١) الوسائل : ج ١٨ آداب القاضي الباب ١ ح ١ والكافي : ج ٧ ص ٤١٢ ح ١ ، والفقيه : ج ٣ ص ٨ ح ١٠ ، والتهذيب : ج ٦ ص ٢٢٥ ح ١ .

ودفع حقوق الناس من اهـل المقدرة واليسار ممن يدلي باموال الناس الى الحكام ، فخذ للناس بحقوقهـم منهم ، وبع فيها العقار والديار ، فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم ، ومن لم يكن له عقار ، ولادار ، ولامال فلاسبيل عليه .

واعلم انه لا يحمل الناس على الحق الامن ورعهم عن الباطل ، ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لايطمع قريبك في حيفك ، ولاييأس عدوك من عدلك ، ورد اليمين على المدعى مع بينة، فان ذلك اجلى للعمى، واثبت في القضاء .

وأعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الامجلود في حد لم يتب منه، أو معروف بشهادة زور أو ضنين ، واياك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء الذي أوجب الله فيه الاجر، ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق .

واعلم ان الصلح جائز بين المسلمين الاصلحاً حرم حلالا، أو احل حراماً، واجعل لمن ادعى شهوداً غيبا امداً ، فان احضرهم اخذت لـه بحقه ، وان لم يحضرهـم أوجبت عليه القضية ، واياك ان تنفذ قضيــة في قصاص ، أوحد من حدود الله ، أو حق مـن حقوق المسلمين حتى تعرض ذلـك على انشاء الله ، ولاتقعد في مجلس القضاء حتى تطعم ، فان قوله عليه السلام : فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضـاء . يشمل كل الآداب الداخلـة في هاتين الجملتين ، وكذا يأتي بعض الاخبار الدالة على جملة من الاداب، ونحن نذكر الاداب تبعا للشرائع في ضمن امور :

الاول : ان يطلب من أهل ولايته من يسأله عمايحتاج اليه في امور بلـده ويدل عليه ماتقدم من انه اجلى للعمى واثبت للقضاء، ويدخل في ذلك ماذكره

الجواهر من انه يسأل عن العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم .

الثاني : ان يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه وروداً متساوياً ، وذلك لما يفهم مما يأتي من استحباب التساوي بين الخصوم ، فان ملاكه يشمل ذلك .

الثالث : ان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعاً لاينتشر خبره فيه الا بالنداء فينادي : ان فلاناً القاضي قدم ، فمن احب سماع قراءة عهده فليحضر ساعة كذا من يوم كذا ، وذلك لانه من التعاون على البر والتقوى، ومن قضاء حاجة المؤمن ، حيث انهم محتاجون الى قضائه، فاذا لم يعرفوا مجيئه بقيت حاجتهم معطلة ، ولانه من اشاعة العدل .

الرابع : ان يجلس للقضاء في موضع بارز ، مثل رحبة أو فضاء ليسهل الوصول اليه ، فقد قال سبحانه : «يريد الله بكم اليسر»[1] .

وقال في الجواهر : ولئلا تهابه الناس أو بعضهم لو جلس في بيت، وسيأتي نهي الامام عليه السلام لشريح ان يجلس في البيت[2] .

الخامس : ان يبدء بأخذ مافي يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس و ودائعهم ، و وثائق الايتام والاوقاف ونحو ذلك ، وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : رحم الله امرءاً عمل عملا فاتقنه[3] . فانه من الاتقان ولانها امانة، فاللازم ادائها . ولان في تركها

---

(١) سورة البقرة : ٢ الاية : ١٨٥ .

(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٧ الباب ١١ آداب القاضي ح ٣ .

(٣) بحار : ج ٢٢ ص ١٠٧ العدد ٦٧ .

تضييع ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : لعن الله من ضيع من يعول[(١)] .

السادس : اذا كان الحكم في المسجد ، فاذا دخله صلى ركعتين تحية المسجد ، لاطلاق أدلة صلاة التحية .

السابع : اختلفوا في انه هل يستحب له ان يجلس مستدبر القبلة ؟ كما عن الاكثر ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه الى القبلة ، ليكون ذلك اردع لهم عن الكذب ، والكلام الباطل ، كما هو شأن الانسان من خوفه من العظيم اذا كان مواجهاً لـه ، وحيث ان ذلك أهم من استقبال الحاكم المستحب في نفسه ، لعموم استحباب كون وجه الانسان في مجلسه الى القبلة ، لقوله عليه السلام ، كما في الوسائل في ابواب العشرة من كتاب الحج : خير المجالس ما استقبل به القبلة[(٢)] . أو انه يستحب له ان يجلس مستقبل القبلة ، كما عن الشيخ وابن البراج ، لاطلاق الدليل المذكور ولاتقديم في امور الخير.

قال سبحانه : « وفي ذلك فليتنافس المتنافسون »[(٣)] الى غير ذلك ؟ الثاني أقرب، وان قال الشرائع ان الاول أظهر .

الثامن : قال في الشرائع : ثم يسأل عن أهل السجون، ويثبت اسمائهم، وينادي في البلد بذلك ، اي ان القاضي ينظر في امر المحبوسين، ويجعل له وقتاً (فمن له محبوس فليحضر) فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد الى آخره ، وذلك لان عون الضعيف صدقة ، كما في الحديث، ولانه رفع ظلم محتمل، فان بعض الذين يسجنون لاحق عليهم ، كما يسجن المتهم بالقتل ليظهر امره وغيره، وقد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢١ ص ٢٥١ ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ٨ ص ٤٧٥ أبواب العشرة الباب ٧٦ ح ٣ .
(٣) سورة المطففين : آية/ ٢٦ .

ذكرنا دليل ذلك في كتاب (الحدود) و ( القصاص ) و (الديات) فراجع، الى غيره ممن يسجن احتياطاً، او موقتاً، فاذا عزل القاضي السابق ولم يستفسر القاضى اللاحق لم يعلم امرهم بدون استفسار فيبقون فى السجن ظلماً، وذلك مالايجوز شرعاً ، فاذا فحص القاضي الجديد عن امرهم وعلم بانه لاحق عليه ، أما لانتهاءِ مدته أو ماشبه اخرجه ، والا فان استحق البقا ابقاه ،وهل له ان يعفو عن مستحق البقاءِ ؟ الظاهر نعم ،كما ذكرناه في (كتاب الحدود) و (كتاب الحكم) فراجع .

هذا اذاكان القاضى السابق عادلا ، اما اذاكان جائرا فيجب على القاضي الجديد الفحص حتى يرد الظلامة، بل يجب في العادل السابق ايضاً اناحتمل احتمالا عقلائياً ماذكرناه من عدم حق في بقاء بعضهم .

التاسع : ان يسأل عن الاوصياء للايتام ، ويعمل معهم مايجب من تضمين أوانفاذ ،أواسقاط ولاية ، أمابلوغ اليتيم، أولظهر خيانة ،أوضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز ، وكذا بالنسبة الى متولي الاوقاف وما أشبه وذلك لانه عون للضعيف وحفظ لمن يعول ، ولانه اتقان في الامر وتعاون فى البر وردع للمنكر المحتمل ، الى غير ذلك من الادلة العامة .

العاشر: ان ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم لاموال الناس من وديعة، ومال غائب ومحجور عليه، فيعزل الخائن ، ويسعد الضعيف بمشارك ، أويستبدل بـه بحسب المصلحة ، و يعزل الزائد من قدر الحاجة؛ وينصب اذاكان نقص، الى غير ذلك ، وذلك لماتقدم من الادلة العامة ، مثل انه منصوب للمصلحة ، فاللازم عليه مراعاتها ، ومثل عون الضعيف صدقة وغيره، ولان في تركه اضاعة .

وقدورد لعن الله من ضيع من يعول ، الى غيرها .

الحادي عشر : ان ينظر في الضوال واللقط فيبيع مايخشى تلفه، ومايستوعب نفقته ثمنه أونحو الاستيعاب ، ويتسلم ما عرفه الملتقط حولا ، أوالى حدالياس ان قلنا بكفاية التعريف الى حد اليأس كما دل عليه رواية لقطة الحرم ان كان شيء من ذلك في يدامناء الحاكم ويستبقى ماعدا ذلك ، مثل الاثمان والجواهر حتى يجدصاحبها ان كان مقتضى لابقائها، والاصرفها في مصارفها المقررة في (كتاب اللقطة) كل ذلك للادلة العامة المتقدمة وغيرها .

الثاني عشر : ان يطلق النساء اللاتي ضرب لهن الأجل عند فقد ازواجهن اذاصار الأجل وطلبن هن الطلاق ، وذلك للادلة العامة ، وكذا يطلق زوجات المجانين ، والاطفال الذين لاولي لهم ، اذا اقتضت المصلحة ذلك، وكذلك بالنسبة الى نكاحهم فيما لم يكن لهم اولياء .

الثالث عشر: ان يحضر أهل العلم بالاحكام الشرعية ، وأهل الخبرة بالموضوعات التي يحتاج الى البت في شئونها ، فاذا اراد الحكم ، وشك في الحكم، سأل عن الفقهاء، وان أراد الحكم على موضوع ، وشك في الموضوع سأل الخبراء ، قال ابن الجنيد : لابأس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام ، فان اخبره بنص أوسنة أواجماع خفى عليه عمل به .

ويدل عليه بالاضافة الى الادلة العامة للمشهور مافعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من استشارة اصحابه في عدة مواضع ، منها قضية احد، وانهم هل يحاربون داخل المدينة أوخارجها؟ وقول علي عليه السلام : اني لكم وزيراً خير لكم مني اميراً . فان الوزير مستشار .(١)

---

(١) نهج البلاغة : الخطبة ٩٢ .

أما مافي خبر الدعائم الاتي ، عن علي عليه السلام : ولاتشاور في القضاء[1] فان المشورة في الحرب ومصالح العاجل والدين فليس بالرأى، وانما هو الاتباع فالمراد المشورة في ان يحكم اولا يحكم، فاذا ظهر له الحكم حكم بدون استشارة والكلام هنا في ماقبل ظهور الحكم .

أما ماروا ه داود، عمن سمعه، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا كان الحاكم يقول لمن عن يمينه ولمن عن يساره ماترى ماتقول؟ فعلى ذلك لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ، الاان يقوم من مجلسه ويجلسهم مكانه[2]. فالمراد به انه لايعلم وهما يعلمان فيلس الغرض الاستشارة فيما اشتبه عليه ليعلم هو فيحكم.

ثم انه لو اخطأ القاضي العادل بدون تقصير ، كما نص على اشتراط انلا يكون مقصراً الجواهر وغيره ، فاخطأ لم يضمن، وكان على بيت المال، بلاخلاف أجده فيه نصاً وفتوى، وذلك لانه محسن وما على المحسنين من سبيل، فان ظاهره بقرينة فهم العرف عدم التبعة اطلاقاً ، ووجود محسنين عليهم كفارة أوما اشبه ، اخراج عن الكلي المذكور بدليل .

وكيف كان ، فقد قال على عليه السلام ـ فيما رواه أصبع بن نباته ـ كما في الفقيه و التهذيب : ان ما اخطأت القضاة في دم ، او قطع فهو على بيت مال المسلمين[3].

أما ما عنونه الوسائل والمستدرك فى باب المفتى اذا اخطأ اثم وضمن ، فلابد وان يريدا من لم يكن له حق الحكم ، بقرينة روايتهما في هذا الباب

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٥ ج ٣ ح ١٩١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٥٨ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٥ الباب ١٠ آداب القاضي ح ١ .

امثال رراية‌ابي عبيدة قال : قال ابوجعفر عليه السلام : من أفتى الناس بغيرعلم ولاهـدى من‌الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ، و لحقه وزر من عمل بفتياه[(١)] .

وعن عبدالرحمان‌بن الحجاج، قال ، كان ابوعبدالله عليه‌السلام قاعداً في حلقة ربيعة‌الرأى، فجاء اعرابي فسال ربيعة الرأى عن مسألة فاجابه، فلماسكت قال‌له الاعرابى : اهوفى عنقك ؟ فسكت عنه ربيعة ولـم يرد عليه شيئاً ، فاعاد المسألة عليه ، فاجابه بمثل ذلك، فقال‌له الاعرابى اهو فى‌عنقك ؟ فسكت ربيعة فقال ابوعبدالله عليه‌السلام : هوفى عنقه . قال : اولم يقل : وكل‌مفت‌ضامن[(٢)].

وقد تقدم فى (كتاب الحج) مسألة من افتى‌محرماً بتقليم اظفاره .

الرابع عشر: اذا تعدى أحد الغريمين في مجلس القضاء على القاضي ، أو على الشاهد ، أوعلى خصمه ، أو على غيرهم ، فان كان منكراً وجب ردعه، فان لم يرتدع عزر لانه ثابت في كل محرم يفعله الانسان عالماً عامداً ، ولذاقال فى المسالك: فان نجع والاغلظ له، فان افاد، والاجازتأديبه بمايقتضيه‌اجتهاده من التوبيخ ، واغلاظ القول ونحو ذلك ـ انتهى .

وقدذكرنا في (كتاب‌الحدود) ان‌للحاكم الحق في‌العفو، قال في‌الجواهر: فان مايصدر منه من التعدى كغيره من المنكر الذي يجب الردع عنه بمراتبـه المقررة .

نعم ، لوكان ذلك معه استحب له العفو ـ انتهى .

نعم، اذاكان سوء ادبه بمايوجب‌الحد كالقذف أو القصاص كضرب‌الخصم

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٩ الباب ٤ من صفات القاضي ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦١ الباب ٧ آداب القاضي ح ٢ .

ونحوه لزم اجرائهما فيه مع توفر الشرائط لاطلاق ادلتهما .

الخامس عشر: قال في المستند تبعاً للقواعد ( في بعض ماذكره ) : ينبغي لـه ان يتخذ كاتباً ، لمسيس الحاجة ، وعمل النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم وخلفائه ، ويشترط كونه بالغاً عدلا مسلمـاً بصيراً ، ويستحب كونه بصيراً جيـد الخط عفيفاً عن الطمع لئـلا ينخدع عن غيره بمال ومثله ، وينبغي ان يجلس بين يديه ليملى عليه ويشاهد مايكتب .

أقول : وبعض ماذكره يدل عليه الادلة العامة ، وبعضه الأدلة الخاصة،مثل ماقاله علي عليه السلام في اسلوب كتابة الكتاب [١]، وقد كان للنبي صلى الله عليه وآله وسلم كتّـاب، وكذلك كان لعلي عليه السلام كاتب، وهمااسوة، أمااشتراط البلوغ ونحوه، فلان يؤمن من عدم الزيادة والنقيصة في الكتاب، والادلةالعامة أمثال : رحم الله من عمل عملا فاتقنه ، وغيره .

الخامس عشر: ذكرالدعائم رواية عنعلي عليهالسلام فيها جملة من آداب القضاء قال [٢]: انه عليه السلام كتب الى رفاعة ، لمـا استقضاه على الاهواز كتاباً فيه : ذر المطامع ، وخالف الهوى وزين العلم بسمت صالح ، نعم عونالدين الصبرلوكان الصبررجلا ، كان رجلا صالحاً .

اياك والملالة فانهـا من السخف والبذالة لاتخص مجلسك من لايشبهك تخيرلودك ، واقض بالظاهر ، وفوض الى العالم ودع عنك الباطن ، واحسب واد ليس فيالدين اشكال لاتمار فيه سفيهاً ولافقيها ، أما الفقيه فيخزيك خيره ، وأما السفيه فيخزيك شمره ، ولاتجادل أهلالكتابالابالتي هياحسن بالكتاب

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٤٢٩ .

(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٥ آداب القاضي ح ١ .

والسنة ، ولا تعود نفسك الضحك ، فانه يذهب البهاء ، ويجرء الخصوم على الاعتداء ،

اياك وقبول التحف من الخصوم ، وحاذر الدخلة من أتمن أمرأة حمق ، ومن شاورها فقبل منها ندم ، احـذر دمعة ، المؤمن فانها وتطفىء من دمعها بحـور النيران عن صاحبها لا تبتر الخصوم ، ولاتنهر السائل ، ولاتجالس في مجلس الفقيه غير فقيه ، ولاتشاور في القضاء ، فان المشورة في الحرب ، ومصالح العاجل ، والدين فليس بالرأى انما هو الاتباع لاتضيع الفرائض وتتكل على النوافل أحسن الى من اساء اليك واعف عمن ظلمك ، وارع من يضرك ، واعط من حرمك وتواضع لمن اعطاك واشكر الله على ما اولاك ، واحمد على ما ابلاك ، العلم ثلاثة آية محكمة ، وسنة متبعة ، وفريضة عادلة وملاكهن امرنا .

وعنه عليه السلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ما عهده اليه (١) وفي رواية في عهده الى مالك حين ولاه مصر: انظر في القضاء بين الناس نظر عارف بمنزلة الحكم عند الله ، فان الحكم ميزان قسط الله الذى وضع في الارض لانصاف المظلوم من الظالم ، والاخذ للضعيف من القوى ، واقامـة حدود الله على سنتها ، ومنهاجها التي لايصلح العباد والبلاد الاعليها ، فاختر للقضاء بين الناس أفضل رعيتك في نفسك واجمعهم للعلم والحلم والورع ممن لايضيق به الامور ، ولاتمحكه الخصوم ، ولايزجره على العي ، ولا يفرطه جور الظلم ولاتشرف نفسه على المطمع ، ولايدخل في اعجاب لايكتفي بأدنى فهم دون اقصاه أوقفهم عند الشبهة ، وآخذ لهم لنفسه بالحجة ، واقلهم تبرما من تودد الحجج واصبرهم على كشف الامور وايضاح الخصمين ، ولايستميله الاغراء ، ولا يأخذ

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٥ الباب ١ من آداب القاضي ح ١ .

فيه التبليغ بأن يقال : قال فلان ، قال فلان ، فول القضاء من كان كذلك الخبر وقد روى نهج البلاغة هذه الرواية باختلاف.(١)

السادس عشر: ان يعلو صوته صوت الخصمين ، فقدروى الغوالي ، عن أميرالمؤمنين عليهالسلام ، انه ولى أباد الاسود الدئلى القضاء ثم عزله ، فقال له لم عزلتنى وما خنت ولاجنيت ، فقال عليه السلام : انى رأيت كلامك يعلو كلام الخصم.(٢)

أقول : المراد فيما اذا لم يحتج الحاكم الى الصياح ، لاجل احقاق الحق كما يتفق ذلك في بعض القرى والارياف مما لاعلاج الا بتخويف المبطل بالصياح والاكان ذلك داخلا في وظيفة الحاكم .

السابع عشر: يكره ان يتخذ حاجباً وقت القضاء ، فقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم -كما في المسالك- : من ولى شيئاً من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم ، احتجب الله عنه دون حاجته وفاقته وفقره.(٣)

وبذلك يظهر، انه لا داعي الى مافي بعض حواشي الجواهر من نسبة الحديث الى البيهقي ، وقد ذكرنا غير مرة ان أمثال الشيخين والفاضلين والشهيدين قد ظفروا على كتب أصحابنا ممالم نظفر به ، فلا دليل على ان المروى في كتبهم مأخوذ عن كتب غيرهم .

وكيف كان ، فقد قال في المسالك . انما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات ، أمافي غيره فلابأس للاصل ، وظهور الغرض الصحيح به .

---

(١) نهج البلاغة خطبة ٥٣ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٧ آداب القاضي باب ١١ ح ٦ .
(٣) المستند : ج ٢ ص ٥٢٤ ، المسالك : ج ٢ ص ٢٩١ .

أقول : اذاكان الحاجب تضييعاً لحقوق الناس ، فلاينبغي الاشكال في حرمته كما افتى به هو ناقلا له عن الشيخ فخر الدين انه نقله عن بعض الفقهاء ، واشكال الجواهر غيروارد ، قال : ضرورة كون المراد اتخاذه من حيث كونه حاجباً فلاينافي الحرمة من جهة اخرى ، اذالكلام في الحاجب مطلقاً الذي هو بين مكروه وحرام وجائز ، بل وواجب اذاكانت قضية مهمة تضيع اذالم يمنع الذين يريدون التكلم مع الحاكم كلاماً غير لازم ، ومستحب اذا كانت الاهمية لاتصل الى الوجوب .

الثامن عشر : يكره ان يقضي في بيته ، فقد روى الدعائم ، عن عليه السلام انه بلغه ان شريحاً يقضي في بيته فقال : ياشريح اجلس في المسجد ، فانه اعدل بين الناس ، فانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته (١) .

ومنه يعلم، كراهة المكان الذي فيه الوهن ولو لم يكن بيتاً .

التاسع عشر: الظاهر عدم كراهة القضاء في المسجد ، بل ما اجمل ان ينفذ حكم الله في بيت الله وقد كان الرسول صلى الله عليه و آله وسلم ، وعلى عليه السلام يقضيان في المسجد، (٢) وبيت الطشت ، ودكة القضاء في مسجد الكوفة مشهوران الى اليوم ، وتقدم قول على عليه السلام لشريح ان يجلس في المسجد .

وعن الدعائم ، عن علي عليه السلام قال : دخلت المسجد ، فاذا برجلين من الانصار يريدان ان يختصما الى رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم ، فقال أحدهما لصاحبه : هلم نختصم الى علي عليه السلام ، فجزعت من قوله ، فنظر

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٧ الباب ١١ آداب القاضي ح ٣ .

(٢) بحار : ج ٤ ص ٢٧٧ ج ٦٢ ص ١٦٧ .

الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقال : انطلق واقض بينهما ، قلت : وكيف اقضي بحضرتك يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : نعم فافعل فانطلقت فقضيت بينهما ، فما رفع الي قضاء بعد ذلك اليوم الاوضح لي .(١)

وكيف كان ففي المسألة أقوال :

الاول : انه مكروه مطلقا ، ذكره غير واحد ؛ بل في المستند نقل عن المعتمد ان الاكثر قالوا بالكراهة ، واختاره هو لمرسلة ابن اسباط : جنبوا مساجدكم الشرا والبيع والمجانين ، والصبيان ، والاحكام ، والضالة ، والحدود ورفع الصوت .(٢)

ومرسلة الفقيه : جنبوا مساجدكم صبيانكم ، ومجانينكم ، ورفع اصواتكم وشرائكم ، وبيعكم ، والضالة ، والحدود ، والاحكام .(٣)

وفي الجواهر : استدل لذلك بالنبوي(٤) : جنبوا المساجد صبيانكم ، ومجانينكم ، وخصوماتكم ، ورفع اصواتكم قال : والحكومة تستلزم غالباً ذلك بل قد تحتاج الى احضار الصبيان والمجانين ، بل قد تستلزم ادخال الحيض ، والمشركين ، ومن لايتوقى النجاسة .

الثاني : الاستحباب كما عن ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر للاسوة وبعض الروايات المتقدمة .

الثالث : الجواز نظراً الى تصادم الدليلين من غير مرجح فلا كراهة ولا استحباب

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٧ الباب ١١ آداب القاضي ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ٣ ص ٥٠٧ الباب ٢٧ من أحكام المساجد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ٣ ص ٥٠٨ أبواب أحكام المساجد الباب ٢٧ ح ٤ .
(٤) انظر : كنز العمال : ج ٧ رقم ٢٠٨٢٢ ، ٢٠٨٣٤ ، ٢٠٨٣٥ .

ونقل عن الشيخ في ظاهر خلافه ومبسوطه ، وقال المستند في نقل هـذا القول قيل بالاباحة .

الرابع : التفصيل بين جعله محلا للقضاء دائما ، فالكراهة دون غيره ، فلا كراهة فيه اختاره الشرائع والعلامة، وذلك للجمع بين دليلي المنع والاستحباب لكن يرد على الكراهـة ان النبى والامام لايفعلان مستمرا المكروه ، خصوصاً وهما اسوة والناس مأمورون باتباعهما ، والتفصيل ينافي ظهور استمرارية فعل علي عليه السلام ، فالامر اما جائز للتصادم ، وان كان بعيداً ، اذ كلا الدليلين اب عن ذلك ، وامامستحب ، والثاني أقرب صناعة ،والاول شهرة ، أمادخول الصبيان والمجانين والحيض والمشركين ، فاللازم التجنب استحبابا ، أولزوماً فليس هذا اشكالا على احد القولين والا يستشكل بالحيض والمشركين على القول بالكراهة ايضاً .

أما من استدل على عدم الكراهة بفورية القضاء المستلزمة للقضاء في المسجد ففيه ان الفورية عرفية هذا ،كما ان من استدل للكراهة برواية جعفر بن ابراهيم ، انما نصبت المساجد للقرآن ، يرد عليه ان الحصر اضافي كما لايخفى ، واشكال المستند على دكة القضاء بمنع ثبوتها أولا وكونها دكة قضاء علي ثانياً ، وكونها من المسجد في الصدر الاول ثالثاً، لايخفى مافيه لمن راجع التاريخ ، ولما ذكرناه قال في الجواهر : قد يقال ان القضاء من حيث كونه قضاءاً لاكراهة فيه ، بل لايبعد رجحانه .

نعم ، قد يقترن بما يرجح تركه في المسجد ، أويرجح فعله ، وهوخارج عن محل البحث ، وربما كان ذلك أولى بالجمع من غيره .

العشرون : يكره ان يقضي وهوغضبان ، لما رواه السكوني ، عن ابي عبد

الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من ابتلى بالقضاء فلا يقضى وهو غضبان .(١)

وفي رواية الصدوق : فلايقضين .(٢)

وروى الكليني ، عن احمد بن ابي عبد الله عليه السلام رفعه قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح لا تشاور احداً في مجلسك ، وان غضبت فقم ، ولا تقضين وانت غضبان . وفي نسخة مكان (لاتشاور) (لا تسار) اى لاتناج .

الواحد والعشرون : يكره القضاء مع كل وصف يساوى الغضب في شغل النفس ، كالجوع ، والعطش ، والغم ، والفرح ، ومدافعة الأخبثين ، وغلبة النعاس وغير ذلك .

قال في المسالك ، لما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم ، انه قال : لايقضى القاضي وهو غضبان .(٤)

وفي حديث آخر ، عنه : لايقضى الا وهو شبعان ريان .(٥) وفي آخر : لايقضي وهو غضبان مهموم ولامصاب محزون .(٦)

والظاهر ان الجواهر نقلها عن المسالك ، فقول بعض محشي الجواهر انها روايات العامة غير ظاهر الوجه ، وقد تقدم الالماع الى مثل ذلك ، وقال

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٥٦ الباب ٢ آداب القاضي ح ١ .
(٢) الفقيه : ج ٣ ص ٦ آداب القاضي ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢ آداب القاضي ح ٢ .
(٤) مسالك : ج ٢ كتاب القضاء في آداب مكروهة ص ٣٥٨ سطر ٢٩ .
(٥) المسالك : ج ٢ ص ٣٥٨ سطر ٣٠ .
(٦) المسالك : ج ٢ ص ٣٥٨ سطر ٣٠ .

أميـر المؤمنين عليه السلام لشريح : ولا تقعد فـي مجلس القضاء حتـى تطعم[١].

وفي رواية الكليني ، قال ابو عبد الله عليه السلام : لسان القاضي وراء قلبه فان كان له قال ، وان كان عليه امسك[٢] ، فانه يشمل كل حالة اشتغال القلب .

وروي المستند عن امالي الشيخ ان رجلا سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن سؤال فبادر فدخل منزله ثم خرج فقال: اين السائل ؟ فقال هنا ، انا يا أمير المؤمنين عليه السلام ، قال ما مسألتك ؟ قال كيت و كيت ، فاجابه عن سؤاله ، فقيل يا أمير المؤمنين كنا عهدناك اذا سألت عن المسألة كنت فيها كالسكة المحماة جواباً ، فما بالك ابطأت اليوم عن جواب هذا الرجل حتى دخلت الحجرة ؟ فقال عليه السلام: كنت حاقناً ولا رأى لثلاثة ، لا رأى لحاقن ، ولا حاقب ، ولا حازق[٣].

أقول: هم المحصور بالبول و الغائط ، والذي خفه ضيق يشغل فكره .

وعن الدعائم ، عن رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم ، انه نهى ان يقضي القاضي وهو غضبان ، أو جائع ، أو ناعس ، وقال صلى الله عليه و آله وسلم يقول الله جل وعز «اذكرني في حين تغضب اذكرك حين اغضب ولا امحقك فيمن امحق »[٤].

وعن علي عليه السلام ، انه قال لرفاعة (وقد تقدم انه كان قاضيه عليه السلام)

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ١٥٥ الباب ١ آداب القاضي ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢ آداب القاضي ح ٢ والكافي ج ٧ ص ٤١٣ ح ٥ .
(٣) المستند : ج ٢ ص ٢٤ الباب ٢ ح ١ المسئلة الخامسة .
(٤) المستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٥ .

لاتقض وانت غضبان ، ولا من النوم سكران.(١)

أقول : والامام عليه السلام لم يجب اما تعليماً، وأما لان الحصر يضر الانسان لالان أمثال تلك الامور تؤثر على صحة قضاء وجواب المعصوم كمالايخفى .

ولذا قال الجواهر : روي (والظاهر ان مراده رواية المسالك اياها ) : ان الزبير بن العوام ورجلا من الانصار اختصما في شراج الحرة الى رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه و آله وسلم : اسق زرعك يازبير ثم ارسل الماء الى جارك ، فقال الانصاري لرسول الله صلى الله عليه و آله وسلم : ان كان ابن عمتك . فاحمر وجهه ، وقال له : اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر ) فقضى صلى الله عليه وآله وسلم بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه .(٢)

أقول: الحكم في هذه الاحوال مكروهة، بل ينبغي ان يقال بالكراهة بالنسبة الى النظر فى القضيه الذي هو مقدمة للحكم ، لان تشوش الذهن مانع عن فهم القضية فهماً كاملا ، فيكون الحكم بعد ذلك ـ وان كان فى حال الراحة ـ غير تام لابتنائه على شيء غير تام .

لايقال : ان كانت هذه الاحوال توجب فساد الحكم لم يجز، وان لم توجب لم يكره .

لانه يقال: هذا احتياط لئلا يوجب ولو في ألف حكم حكماً غير تام،وحيث لايمكن المنع عن ذلك لكثرة ابتلاء القضاة اقتضى التسهيل و عدم العسر عدم المنع، لان الامر دائر بين الاهم والمهم .

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٥ الباب ٢ ح ٣ .
(٢) سنن البيهقي : ج ٦ ص ١٥٣ . المسالك : ج ٢ ص ٣٥٨ سطر ٣٣ .

وعلى هذا ، فاذا حكم ، أونظر في القضية في هذه الاحوال نفذ الحكم ، بلااشكال ولاخلاف ـ كما اعترف بـه في الجواهر و غيره ـ قال : للعمومات السالمة عن المعارض ، بل السيرة القطعية بين القضاة انهم يحكمون في حالـة الغضب . اذ كثيراً ماالمتنازعان يغضبونهم كما هوواضح .

الثاني والعشرون: يكره للقاضي الاتجار المحتمل لانحراف قضائه، لماروواه المسالك ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : ماعدل وال اتجر في رعيته، قال : ولانه قد يحابـى بسبب القضاء فيميل قلبه من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة ـ انتهى.(١)

ولعله الى ذلك أشار علي عليه السلام ، فيما رواه الغوالى، عنه عليه السلام قال : لايعدى الحاكم على الخصم ، الا ان يعلم بينهما معاملة ،(٢) وماذكرناه فى عنوان المبحث اولى من عنوانهم كراهة تولى البيع والشراء لنفسه ، اذقدورد عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، والامام عليه السلام البيع والشراء، كما وردعن بعض الائمة الاخرين عليهم السلام وهم اسوة، فلايقال : انهم لعصمتهم في مأمن من الزيغ ، كما في قصة معاملة النبي على الناقة ،(٣) وقصة ترك علي عليه السلام ردنه لاشتراء الشيء للعيال ، وقصة اشترائه ثوبين له ولقنبر، وقصة بيع الامام السجاد عين مائه للوليد الذى قضى به دين أبيه عليه السلام ، الى غيرها

---

(١) المسالك : ج ٢ ص ٣٥٨ سطر ٣٦ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٤ ص ١٩٧ آداب القاضي ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح ١ .

من القصص واشتراء الامام الصادق عليه السلام الهدى في منى .

وقد روي اخطب خوارزم ، عن ابي مطر انَ علياً عليه السلام أتـى سوق الكَرابيس ، فقال عليه السلام : ياشيخ احسن بيعي فـي قميصي بثلاثة دراهم ، فلما عرفه لم يشترمنه ، ثم أتى الى آخر. فلما عرفه لم يشترمنه ، فأتى غلاماً حدثا فاشترى منه قميصاً بثلاثة دراهم .(١)

الثالث والعشرون : يكره ان يتولى الحكومة بنفسه ، بان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض آخر غيره ، بـل يوكل من يخاصمه عنه ، وذلك لما رواه المسالك ، ان علياً عليه السلام وكل عقيلا في خصومة ، وقال : ان للخصومة قحما ، واني لاكره ان احضرها ،(٢) والقحم بالضم الامر الشاق والمراد انها تقحم به الى مالايليق فيقع بسببه في مشقة .

وقال عليه السلام :كما في نهج البلاغة : ان للخصومة قحما . قال ابن ابي الحديد في شرحه : هذه الكلمة قالها أمير المؤمنين عليه السلام حين وكل عبدالله بن جعفر في الخصومة عنه وهو شاهد .(٣)

هذا لكن اطلاقهم الكراهة لايخلو من نظر، بل الاولى تخصيص ذلك بما كان فيه خوف القحم، والافقد ورد محاكمة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قصة الناقة، ومحاكمته في قصة اختلاف عائشة معه صلى الله عليه وآله وسلم الى ابي بكر ، ومحاكمة علي عليه السلام في قصة درع طلحة ، ومحاكمة عليه السلام في قصة مع النصراني ـ كما ستأتي ـ ومحاكمة السجاد عليه السلام مع

---

(١) سنن البيهقي : ج ١٠ ص ١٠٧ . والمناقب ( للخوارزمي ) ص ٧٠ .
(٢) المسالك : ج ٢ ص ٣٥٨ سطر ٤١ .
(٣) شرح النهج : ج ١٩ ص ١٠٧ رقم ٢٦٠ .

زوجته الخارجية، ومع محمدبن الحنيفة ، الى غيرذلك .

ومنه يعلم، ان توجيه الجواهر لبعض محاكماتهم عليهم السلام بانها انما كانت لبعض الاحكام الشرعية التى اخطأ فيها من نصب نفسه قاضياً للناس، أولغيرذلك من المصالح ، غير ظاهر .

الرابع والعشرون : قال في الجواهر مازجامع الشرائع : وان يستعمل الانقباض في وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجة والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال، وكذا يكره له اللين الذي لايؤمن معه جرئة الخصوم، ويفضى الى سقوط محله عن القلوب .

أقول: هذا بالاضافة الى ماذكره المسالك من انه يختل بذلك الأمر المطلوب منه[(١)]. يدل عليه ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، انه قال لانسان كان يرتجف خوفا منه : هون عليك فاني ابن امرأة .[(٢)]

وماروي : من انه لن تقدس امة لايؤخذ بحق ضعيفها من قويها غيرمتعتع[(٣)] ممايدل على ان الانقباض الموجب للتعتعه مكروه . لافادة العلة ذلك، وما تقدم من قول علي عليه السلام لرفاعة لما استقضاه : اياك و الملالة فانها من السخف والبذالة . مما يدل على كراهة كل مايورث الابتذال .[(٤)]

وقوله عليه السلام له: ولاتعود نفسك الضحك ، فانه يذهب البهاء، ويجرى الخصوم على الاعتداء.[(٥)]

---

(١) المسالك : ج ٢ ص ٨٥٩ سطر ٤ .

(٢) كنز العمال : ج ٦ ص ٨٨ ح ١٤٩٦٥ نقله عن سنده ابن ماجة كتاب الأطعمة باب القديد رقم (٣٣١٢) .

(٣) نهج البلاغة في رسالة إلى مالك ٥٣ فيض الاسلام .

(٤) مستدرك الوسائل : آداب القاضي ١٩٥ ح ١ .

(٥) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٥ آداب القاضي ح ١ .

وما ورد من قول احدهم عليهم السلام: سرعة المشي تذهب بهاء المؤمن[(١)] مما يفهم منه كراهة مايذهب البهاء، فاللين الذي يذهب البهاء من القاضي مكروه لانه أحد مصاديق مايذهب البهاء، والمفهوم من العلة في الرواية العموم، الى غيرها من الروايات المتفرقة .

الخامس والعشرون : يكره ان يرتب القاضي للشهادة قوماً بحيث يكون فيه غضاضة على غيرهم ،وان سمع شهادتهم ان جائوا وشهدوا، أما ان لم يسمع شهادة غيرهم فهو حرام ، وان لم يكن هناك شهود آخر عليهم غضاضة من ترتيب القاضي الشهادة لم يكن فى ترتيب الشهود كراهة ، فالاحكام ثلاثة : الجائز والمكروه والحرام.

فالاول : لاطلاق الادلة ، بل يستحب احيانا اذا كان اسهل في تسهيل امور الناس ، لانه عون للضعيف ، وتعاون على البر .

والثانى : لانه تنقيص للغير ، و لو تلويحاً ، وذلك اقله الكراهة للزوم احترام المؤمن وعدم اهانته .

والثالث :لانه رد لشهادة عدل، وذلك مالايجوز ،قال سبحانه : «واشهدوا ذوي عدل منكم»[(٢)] ولانه اضاعة للحق ، واهانة للمسلم ، ونص المبسوط وظاهر الشرائع والمسالك وصريح كشف اللثام كظاهر الجواهر الحرمة فى الصورة المذكورة، وفي المقام مستحبات اخر ذكرها جملة من الفقهاء كالقواعد والمستند وغيرهما هنا ، وذكرها الشرائع في اماكن اخر ، ونحن نتبع الشرائع ،ولذا اضربنا عن ذكرها هنا ، والله المستعان .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٢٥ الباب ٦٣ آداب القاضي ح ١ .
(٢) سورة الطلاق : ٦٥ الآية : ٢ .

(مسألة ـ ١ ـ) المشهور بين الفقهاء انالرسول صلى الله عليه وآله وسلم والامام عليه السلام يقضيان بعلمهما مطلقاً في حق الله ، وحق الناس ، بل في المسالكوالمستند كماعنالانتصار والغنيةوالايضاحونهج الحق وغيرهاالاجماع عليه ، ويدل عليه الادلة الاربعة :

فمن الكتاب : قوله سبحانه : « يا داودانا جعلناك خليفة فيالارض فاحكم بين الناس بالحق» [(١)] ،

وقوله سبحانه : «وان تحكموا بالعدل» [(٢)] .

وقوله سبحانه : «وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط» [(٣)] بضميمةانه من حكم بعلمه ، فقد حكم بالحق والعدل والقسط ، واما من الاجماع فقد عرفت ، وأما من العقل فلما هو واضح من ان الرسول والامام جعلا لهداية الناس الى الحق فاذا علما شيئاً ولم يقولاه كان ذلك خلاف الوجه في جعلهما .

نعم ، اذا كان هناك محذورخارجي ، فهو خارجلامر آخر ، وليسالكلام الافي القاعدة الاولية ، وأما من السنة فمتواتر الروايات :

مثل ما قاله علي عليهالسلاملشريح لما تخاصم عنده هووسارق درعطلحة ويلك ، أو ويحك ، امام المسلمين يؤمن من امورهم على أعظم من هذا [(٤)] .

وخبر الحسين بن خالد ، عن الصادق عليه السلام : الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني ، أو يشرب خمراً ، ان يقيم عليه الحد ، ولا يحتاج

---

(١) سورة الطلاق : ص ٣٨ الآية : ٣٦ .

(٢) سورة النساء ٤ : ٤ الآية : ٥٨ .

(٣) سورة المائدة : ٥ الآية : ٤٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٤ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٦ .

الى بينة مع نظره ، لانه أمين الله في خلقه ، واذا انظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضى ويدعه ، قال : فقلت كيف ذاك ؟ فقال : لان الحق اذا كان لله تعالى ، فالواجب على الامام اقامته ، واذا كان للناس فهو للناس .[١]

الى غيرها من الروايات ، والتي يأتي بعضها في مسألة قضاء غير الامام بعلمه ، ولايخفى ان ليس المراد انه يلزم على الامام ان يحكم بعلمه حتى يقال فلماذا لم يحكم الرسول والامام بعلمهما في كثير من الامور ؟ ، ولماذا نهى الله سبحانه ابراهيم عليه السلام ان يحكم بعلمه كما في تفسير اية «وكذلك نرى ابراهيم ملكوت السماوات»[٢] ؟ وانه مناف لقوله صلى الله عليه وآله : انما اقضى بينكم بالبينات والايمان . الى غير ذلك ، بل المراد جواز ان يحكم بعلمه ، فكل ذلك مناف لوجوب حكمه بعلمه لا لجواز حكمه بعلمه . والغالب انهم عليهم السلام لم يكونوا يحكمون بعلمهم لمحاذير خارجية .

وحكي عن ابن الجنيد ، انه قال: لايجوز للامام ان يقضي بعلمه، واستدل له بقوله صلى الله عليه وآله وسلم ، فيما رواه هشام في الصحيح ، عن الصادق عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض .[٣]

وكذا مارواه اسماعيل بن أويس ، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال :

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ٣٤٤ الباب ٣٢ مقدمات الحدود ح ٣ .
(٢) سورة الانعام : ٦ الآية : ٧٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .

جميع أحكام المسلمين على ثلاثة : شهادة عادلة ، أوبينة قاطعة، أو سنة جارية مع ائمة هدى[(١)].

ومارواه أبوعبيدة الحذاء ، عن ابي جعفرعليه السلام، في حديث قال: اذا قام قائم آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم حكم بحكم داود ، لايسأل بينة[(٢)].

وماروواه أبان ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لاتذهب الدنيا حتى يخرج رجل مني ، يحكم بحكومة آل داود عليه السلام، ولايسأل بينة ، يعطي كل نفس حقها[(٣)].

كما انه استدل له بأن النبي والائمة لم يعملوا بعلمهم، ولوعملوا بعلمهم، لكان اللازم قتل النبي صلى الله عليه وآله وسلم المنافقين ، وتعزيره العصاة ، ولم يطلبوا البينة واليمين والادلة في أحكامهم مع انهم طلبوا .

وقدروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، انه قال في قضية الملاعنة: لو كنت راجماً من غيربينة لرجمتها[(٤)].

وفي الكل مالايخفى، اذالروايات الاربع تدل على عدم ذلك في الخارج، لاعلى عدم الجواز ، فان روايتي قصة داود عليه السلام تدلان على ان القائم عليه السلام يفعل ذلك خارجاً ، لانه يجوز له ، ولايجوز لغيره .

وبذلك يظهر وجه طلبهم البينة واليمين ، وقضية الملاعنة ، بالاضافة الى ضعف سندها تدل على عدم فعله صلى الله عليه وآله وسلم ، لاعدم جوازدله ،

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٨ الباب ١ كيفية الحكم ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١ كيفية الحكم ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ١ كيفية الحكم ح ٥ .
(٤) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٤٠٧ .

هذا بالاضافة الى انهم ربمـا فعلوا ذلك .

مثل مـا رواه الصدوق في قصة الناقـة التى باعها اعرابي مـن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم انكر ان النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم اعطاه الثمن فتحاكما الىعلي عليهالسلام ، فقال علي عليه السلام : يااعرابي ماتدعي على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه ؟ فقال: ماتقول يارسول الله ؟ قال : قد اوفيته ثمنها ، فقال : يااعرابياصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيما قال ، قال الاعرابي: لاما اوفانيشيئاً، فاخرج علي عليه السلام سيفه فضرب عنقه .

فقال رسولالله صلى الله عليه وآله وسلم : لماذا فعلت ياعليذلك؟ فقال : يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نحن نصدقك على أمر الله ونهيه ، وعلى أمر الجنة والنار، والثواب والعقاب، ووحي الله عزوجل، ولانصدقك على ثمن ناقة الاعرابي ، واني قتلته لانهكذبك لما قلت لـه ، اصدق رسول الله ، فقال : لاما اوفاني شيئاً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اصبت ياعلي ـ الحديث.(١)

أقول : الظاهر ان القضيـة كانت محفوفة بما يوجب قتل علي عليه السلام للاعرابى ، وقد رأيت فيبعض التواريخ انه كان بايعاز من المشركين انيدعى على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى يظهركذب النبى صلى اللهعليه وآله وسلم، وكان تركه وشأنه يفتح هذاالباب ان يحرك المشركونوالمنافقون كل يوم شخصاً ، ليدعى كذب النبيصلى الله عليه وآله وسلم ، فتسقط مكانته من القلوب ، وقد كان قتله علاجاً لسد هذا الباب .

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٠ الباب ١٨ كيفية الحكم ح ١ . والفقيه : ج ٣ ص ٦٠ ح ١

ويدل عليه ايضــاً ، مارواه عمار بن خزيمة بن ثابت ـ على مارواه الكافي والفقيه ـ عن عمه في قصة اشتراء النبى صلى الله عليه وآله وسلم فرساً من اعرابى ثم انه انكر البيع فجاء خزيمة بن ثابت ، فاستمع مراجعة النبى صلى الله عليه وآله وسلم للاعرابى فقال خزيمة : انى أنا أشهد قد بايعته (وانتهت القصة) ثم أقبل النبى صلى الله عليه وآله على خزيمة فقال له: كيف تشهد؟ فقال: بتصديقك يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهادة خزيمة بن ثابت شهادتين وسماه ذا الشهادتين.(١)

أقول لوكان يكذب رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم فى هذا الشيء الطفيف لسقطت مكانته عن القلوب ، وفتح الباب على كل كافر ومنافق ان ينكر مايقوله صلى الله عليه وآله وسلم، ولذا كان فعل خزيمة مستحقا للمدح، وهناك قضية ثالثة رواها المستدرك فى باب ان للقاضى ان يحكم بعلمه فراجع .

وكيف كان ، فهذه المسألة خارجة عن محل الابتلاء ، وانما المهم الكلام حول جواز ان يحكم القاضى بعلمه أم لا؟ والمشهور جوازه، واستدل له بالادلة الاربعة ، خلافاً لابن الجنيد، حيث لم يجوز ذلك .

وعن الاحمدي جواز الحكم فى حدود الله دون حق الناس، وعن ابن حمزة عكس ذلك ، وعن حدود النهاية اذا شاهد الامام من يزنى، أو يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولاينتظر مع مشاهدته قيام البينة ، والاقرار ، وليس ذلك لغيره ، بل هو مخصوص به، وغيره وان شاهد يحتاج الى ان يقوم بينة او اقرار من الفاعل ـ انتهى .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٨ كيفية الحكم ح ٣ ( ص ٢٠١ ) .

وكيف كان، فيدل على المشهور من الكتاب الايات السابقة. و من السنة الروايات المتقدمة، بتقريب انهم اسوة. فما لم يعلم خروج فعلهم عن الاسوة يلزم الاقتداء بهم، ومن الاجماع انه ادعى عليه الاجماع الذين تقدم اسمائهم، بل في الجواهر الاجماع المحكي مستفيضاً المعتضد بالتتبع.

وأما العقل فلانه ان علم بالواقعة، فأما ان يحكم اولايحكم، فان حكم فهو المطلوب، وان لم يحكم صدق عليه (ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون)(١) الى غيرها من الايات.

والروايات الدالة على وجوب العمل بالحق ونشره و القيام بالقسط، الى غير ذلك، ولايرد على هذا، ان (انما) حاصرة، وانه موضع للتهمة، وانه لولزم عمل بذلك المعصوم، اذ قد عرفت الجواب عن (انما) والاتهام غيرمهم بعد وجوده حتى في الحكم بالبينة واليمين، كما هو المشاهد في المرافعات، فان المغلوب يلقى التبعة على الحاكم، أو الشاهد، أو الطرف -غالباً-.

قال سبحانه «الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولايخشون أحداً الا الله، وكفى بالله حسيباً»(٢).

وليس الكلام في لزوم العمل، بل في جواز العمل - اولا- وثانياً لامانع من القول بلزوم العمل ان لم يكن محذور خارجي، وعدم عملهم عليهم السلام غالباً، انما هو للمحذور الخارجي.

ثم ان مفتاح الكرامة نقل كلاما طويلا للسيد المرتضى في جواب ابن الجنيد

---

(١) سورة المائدة : الآية : ٤٤ .

(٢) سورة الأحزاب : الآية : ٣٩ .

ونقل الجواهر بعضه فراجعهما .

ثم انه يؤيد جواز الحكم بالعلم، ماورد في روايات متواترة من ذم الحاكم الجائر ، حيث دل على انه اذا لم يكن جائراً لم يكن به بأس ، بضميمة ان من الواضح ان الحق خلاف الجور ، فلو كان زيد سرق مال عمرو وعلم به الحاكم فأخذه واعطاه لصاحبه، فهل هذا حق أوجور ؟ وكذلك اذا جائه اثنان يدعيان ان هنداً زوجة لهذا ، أولذلك؟ واحدهما بيده الاستصحاب ، أو اقرار الزوجة انها زوجته ، والاخر ليس بيده حجة ، و القاضي يعلم انها زوجة الاخر علماً قطعياً ، فان حكم بانها زوجة ذى اليد ، كان معناه انه سبب الزنا المحصن ، ولا شك في انه أبشع أنواع الجور ، وان لم يحكم كان ذلك منه سكوتاً على حرام فظيع ، وكذلك في الأموال والدماء ، مثلا جائه انسان يدعي انه قاتل زيد ، والحاكم يعلم انه ليس بقاتل، فهل يقتله ؟ فان قتله كان سفكا للدم الحرام الى غير ذلك .

كما يؤيده ايضاً ، بل يدل عليه ماذكروه في باب البينة مثل مارواه الكليني عن سليمان بن خالد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال فى كتاب علي ان نبياً من الانبياء شكى الى ربه ، فقال يارب كيف اقضي فيما لم أرو لم أشهد ؟ قال فاوحي الله اليه احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي فحلفهم به ، وقال هذا لمن لم تقم له بينة .[1]

فان المفهوم منه انه لو كان راى وشهد كان يحكم بلامحذور .

وفي حديث آخر ، عنه عليه السلام ـ يشبهه ـ كيف اقضي بمالم ترعيني

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ١٦٧ الباب ١ كيفية الحكم ح ١ .

ولم تسمع اذني .

وفي خبر ثالث ، عنه عليه السلام قال داود عليه السلام يارب ارني الحق كما هو عندك حتى اقضي به ، فقال انك لاتطيق ذلك ، فألح على ربه حتى فعل ، فجائه رجل يستعدى على رجل ، فقال ان هذا أخذ مالي ، فاوحى الله الى داود ان هذا المستعدى قتل أباهذا واخذ ماله ، فأمر داود بالمستعدى فقتل وأخذ ماله فدفعه الى المستعدى عليه ، قال : فعجب الناس وتحدثوا حتى بلغ داود عليه السلام ودخل عليه من ذلك ماكره ، فدعا ربه ان يرفع ذلك ففعل : ثم أوحى الله اليه ان احكم بينهم بالبينات ، واضفهم الى اسمي يحلفون به[(١)].

ممايدل على انه انكان يبقى على كشفه للحقائق ، لكان الواجب الحكم بها لابحسب الظاهر، واستدل في المستند بصحيحة زرارة في قوله تعالى « يحكم به ذواعدل منكم»[(٢)] فالعدل رسول الله والامام من بعده يحكم به ، وهو ذوعدل ، فاذا علمت ماحكم به رسول الله ، والامام فحسبك[(٣)]، ولاتسأل عنه ، وبماورد من ان العلماء امناء[(٤)]، الى غيرذلك .

والظاهرانه أراد المناط بالاستدلالين ، لان الاول في الموضوع ، وان اي شيء شبه اي شيء في باب فداء الحج ، والثاني في باب الاحكام الشرعية وهناك استدلالات آخرلايهم التعرض لها .

نعم، لااشكال في انه اذاجعل الشارع طريقاً خاصاً ، مثل طلب المقذوف لحد

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١ كيفية الحكم ح ٢ .

(٢) سورة المائدة : آية ٩٥ .

(٣) تفسير العياشي : ج ١ ص ٣٤٤ ح ٢٠٠ .

(٤) الكافي : ج ١ ص ٣٣ ح ٥ .

القاذف لم ينفع فيه علم الحاكم ، كماذكرنا ذلك في (كتاب الحدود) .

ثم انه ذكرفي المسالك استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلايلزم الدور ، أوالتسلسل ، ومنهاالاقرار في مجلس القضاء ، وان لم يسمعه غيره ، وقيل يستثني اقرار الخصم مطلقا ، ومنهاالعلم بخطأ الشهود يقيناً ، أو كذبهم ، ومنها تعزيرمن اساءأدبه في مجلسه وان لم يعلم غيره ، لانه من ضرورة اقامته ابهة القضاء ، ومنهاان يشهدمعه آخر فانه لايقصر عن شاهد ، وقد أشكل الجواهرفي الثاني والاخير ، وان كان ربما يورد الاشكال على غيرهما في الجملة ، وحيث ثبت جواز حكمه بعلمه فلاداعى الى التكلم في هذه الفروع ، وكأنه لذا ذكرها المستند ساكتا عليها .

( مسألة ـ ٢ ـ) اذا أقام المدعي بينة ، ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها .

قال الشيخ في المبسوط : يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه . وتبعه على ذلك جماعة ، واشكل فيه الشرائع لعدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ، ولم يثبت الى الان حسب المفروض ، فلا موجب للعقوبة التي منها الحبس ، ووافق الشرائع بعض وفي المسالك: ان الاشهر عدم الجواز ، والجواهر وافق المحقق لكن الظاهر ان للحاكم الحق في الاستيثاق بحبس ، أو كفالة ، أو رهن أو ما اشبه ، وذلك لانه مأمور بايصال الحقوق الى أصحابها ولا يمكن ذلك الا بالاستيثاق ، لا في هذه المسألة فقط ، بل في كل مورد مشابه ، كما اذا جاء بالمدعى عليه الى الحاكم وقال انه قتل أباه ، ولا بينة حاضرة ، وانما يدعي ان له بينة سوف يحضرها ، وانه اذا لم يستوثق من المدعى عليه يهرب ، فان تركه الحاكم بدون استيثاق تضييع للحقوق ، اذ لاشك في ثبوت الحق في بعض الدعاوي في الجملة ، وان لم يعلم بثبوتها في هذا المقام ، ولذا ورد ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يحبس في دعوى القتل ، كما ذكرناه في كتاب ( القصاص ) و ( الديات ) فراجع .

واذا لم نقل بالحبس ونحوه في المقام ، يلزم ان لا يقدر الحاكم احضار المدعي ، لانه مسلط على نفسه ، فيقول لرسول الحاكم : اني مسلط على نفسي ولم يثبت الحق علي بعد ، فلا حق للحاكم في جلبي اليه ، واذا قيل بالحضور ولم يقل بالحبس ونحوه سأل عن الفرق بين المقامين ، مع ان كليهما خلاف القواعد الاولية .

نعم، لا ينبغي الاشكال في لزوم ان يقدر الحبس ونحوه بقدر الضرورة اذ الضرورات تقدر بقدرها ، ولاشك انها أحكام اضطرارية ، والله العالم .

( مسألة ـ ٣ ـ ) القاضي أما ان يكون مجتهداً، وأما ان يكون مقلداً مأذونا من مجتهد ، والكلام الان في الاول ، فنقول : المراجعان اليه ، أما مقلدان له أولغيره، أوبالاختلاف ، أومجتهد ان ، والمقلد ان لغيره ، أما لمجتهد واحد ، أولمجتهدين ، والمجتهد ان المراجعان ، أما مختلفان رايا أومتفقان ، فالصور ستة .

والظاهر انه في كل الصور يصح له ان يحكم باجتهاده لانه الذي استنبطه الذي هو حجة بينه وبين ربه، فاللازم عليه بيانه وعدم كتمانه، واللازم على المترافعين تنفيذ حكمه ( الافي صورة القطع ) وذلك لانه يصدق انه حكم بحكمهم ، وان الراد عليهم كالراد عليهم عليهم السلام ، وكون المترافع مقلداً له أولغيره لايهم، وان كان الغير فتواه مخالفاً لفتوى القاضي .

مثلا : زوج وزوجة ترافعا في صحة نكاحهما، فالزوج يقول بالبطلان، لانها اخته من الرضاعة التي ارتضعت معه عشر رضعات ، ومجتهد الزوج يقول بكفاية عشر رضعات في التحريم ، والزوجة تقول : بالصحة لانها تقلد من لايكتفي بعشر في التحريم ، بل يقول بوجوب خمس عشرة رضعة ، وكان رأى القاضي اجتهاداً ـ مثلا ـ كفاية العشر فحكم بالمفارقة مما يصحح ان يتزوج الرجل اخت المرتضعة، وانها يحق لها بعد المفارقة ان تتزوج عند انقضاء الشبهة ، أوكان رأى القاضي مثلا لزوم خمس عشرة، فحكم بالبقاء وصحة النكاح مما يصحح وطي الرجل لها الى سائر لوازم النكاح الصحيح، فاللازم عليهما ترتيب أثر فتوى القاضي في كلتا الصورتين لانهما امام حجتين الاول الفتوى، والثانية القضاء وفي الحقيقة تعارض بين (من كان من الفقهاء صائنا لنفسه) وبين ( فاني جعلته عليكم حاكماً) لكن الثاني مقدم على الاول لحكومته عليه .

فاذا قال المولى : اسأل مسائلك من زيد وراجع في مخاصمتك عمرو أفهم العرف انه اذا راجع عمرواً لزم عليه قبول قوله ، وان كان قوله مخالفاً لقول الاول .

والمفروض ان المجتهد القاضي ايضاً نائبهم عليهم السلام، فلا يقال انه حيث قلد الاول يجب عليه ان يبقى عليه في كل مسألة ، أوان الاول اعلم فلا يصح ترك قول الفاضل من جهة قول المفضول ، أوان اللازم عليه ان يراجع مجتهده في نزاعه ، أومجتهداً يوافق رأيه راي مجتهده . لأن يراجع مجتهداً يخالف رأيه رأي مجتهده، فانه يرد على الاول ان لادليل على البقاء في كل مسألة ، وان كان قدقلده سابقاً في نفس تلك المسألة ، اذلايستفاد من أدلة التقليد ، الاان المراجع حالهم حال الخبراء كالاطباء فكما للانسان ان يراجع طبيباً ثانياً في نفس المرض الذي راجع طبيباً آخر، كذلك للانسان ان يراجع مرجعاً ثانياً في نفس ماراجع فيه مرجعاً آخر قبل ذلك، هذا بالاضافة الى ماعرفت من حكومة دليل القضاء على دليل التقليد كما يرد على الثاني انه لادليل على الفاضل والمفضول في القضاء.

بل تقليد الاعلم خلافية بين مثبت للوجوب مطلقاً ، كجماعة من الفقهاء ونافي للوجوب ، كالجواهر والمسالك وغيرهما ، ومفصل بعدة تفصيلات لعلها ترجع الى ست أوسبع ، وقد ذكرنا في (كتاب التقليد) انه لادليل على ذلك الابعض الوجوه الاستحسانية ، أوالادلة المخدوشة بينما اطلاق الكتاب والسنة، ودليل العقل ناف له .

ثم ان كلية ان الاول أعلم ظاهرة البطلان ، فالدليل اخص من المدعي ، أما الوجه الثالث فيرد عليه انه لادليل على هذا التلازم ، بل اطلاق دليل التقليد ودليل القضاء يقتضي انه يحق له ان يقلد انسانا ويراجع في القضاء الى من رأيه

مخالف لرأي ذلك المجتهد هذا بالاضافة الى ان السيرة المستمرة بين المتشرعة منذ قديم الازمان مراجعة القاضي المؤهل للقضاء من دون ملاحظة موافقة رأيه لرأى مجتهده مع وضوح اختلاف رأى المجتهدين والقضاة منذ زمان الامام أمير المؤمنين عليه السلام ، حيث ورد عنه عليه السلام كلام في ذم القضاة فراجع كلامه.[1]

والذم لايرجع الى اختلافهم، وانما يرجع الى تصويب كبير القضاة لارائهم جميعا، كما لايخفى، ويؤيد ماذكرناه قول الجواهر يجوز نقض الفتوى بالحكم دون العكس ، والمراد بنقضها ابطال حكم الكلي في خصوص الجزئي الذى كان مورد الحكم بالنسبة الى كل احد ، من غير فرق بين الحاكم ومقلدته وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلدتهم ، ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي، كما انه لافرق فى ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة ، والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة .

فلو ترافع شخصان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من زنا مثلا ، عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهراً مملوكا للمحكوم عليه ، وان كان مجتهداً يرى نجاسته ، أو مقلد مجتهد كذلك، لاطلاق مادل على وجوب قبول حكمه ، وانه حكمهم عليهم السلام ، والراد عليه راد عليهم عليهم السلام ويخرج حينئذ هذا الجزئي من كلي الفتوى ، بأن المائع الملاقي عرق الجنب نجس فى حق ذلك المجتهد ومقلدته ، وكذا فى البيوع والا نكحة و الطلاق والوقوف وغيرها .

---

(١) شرح النهج لابن أبي الحديد : ج ١ ص ٢٨٩ .

وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول، وان خالف رأيه مالم يعلم بطلانه ـ انتهى .

نعم ، يستثني من ذلك ـ من باب الاستثناء المنقطع ـ انه لايحق العمل بالحكم فيما اذا علم المحكوم له أو عليه ان الحكم مخالف للواقع ، اذ في هذه الصورة لاتشمله الادلة ، فانه ليس حكمهم عليهم السلام قطعاً ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اقتطعت له قطعة من نار[(١)]. فان معناه ان الواقع لايتغير بالحكم وانه لا يجوز التصرف بحجة صدور الحكم بذلك ، بل اللازم العمل حسب الواقع وارجاع الحق الى أهلة .

ثم ان الحاكم الذي حكم ، أو حاكم ثان ، قد يعلم خطأ الحكم الاول ، وقد يثبت لدية بالدليل الاجتهادي ، وعلى كل حال ، أما ان يكون وجه الخطأ في الموضوع: مثل ان الشهود لم يكونوا عدولاً وقد يكون في الحكم ( مثل ان عشر رضعات لاتكون محرماً).

وعلى كل حال ، فقد يريد كلا المترافعين النظر في الحكم السابق ثانياً ـ من نفس الحاكم ، أو من حاكم ثان ـ وقد يريد أحدهما، وقد لايريد أحدهما ، وتفصيل الكلام في ذلك :

( ١ ) ان الحاكم الاول لو علم بنفسه خطأ حكمه ، سواء كان منشأ الخطأ في الموضوع ، أو في الحكم ، فالظاهر وجوب نقضه ، كما ذكره غير واحد من الفقهاء، وذلك لانه منكر مستند اليه ، فالواجب ازالته ، فان المنكر و ان وجب على كل احد ازالته ، الا ان فاعله اولى بازالته عقلا وشرعاً ، كماذكروا

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .

ذلك في مسألة تنجيس الانسان المسجد ، حيث انه اولى بالازالة وان وجب على الجميع .

وفي بعض الروايات انه لا تقبل توبة المبتدع حتى يرجع الذين أضلهم فاذا حكم الحاكم ان الدار المتنازع فيها بين زيد وعمرو انها لزيد بسبب قيام شاهدين عنده ثم علم انهما فاسقان ، فقد علم ان حكمه كان باطلا ، فالواجب ان يطلبهما وينقض حكمه الاول ويلتمس الدليل لاحدهما من جديد ، فان أقام أحدهما البينة حكم بها ،والا حكم حسب الحلف، وكذا اذا حكم بان الدار لزيد حسب الشهود ، لكن كان اشتبه في الحكم ، بأن زعم ان الارض ليست قابلة للملك فعمرو الذي سبق الى الارض لم تصبح الارض ملكه و لذا حكم بانها للمستولي الذى بنى فيها الدار، ثم ظهر له انهذا خلاف الادلة القطعية فان الواجب عليه ابطال الحكم الذي مستنده خطأ قطعي في الاجتهاد.

(٢) أما اذا لم يعلم الحاكم الاول خطأ حكمه ، بان تغير اجتهاده مثلا كان اجتهد ان العدالة اجتناب المحرمات ثم اجتهد انها الملكة فاستند في حكمه الاول الى الشهود المجتنبين للكبائر بدون الملكه ، أو كان اجتهد اولا ان عشر رضعات لا تحرم ، و لذا جعل الاخت الرضاعية بعشر رضعات زوجة ، ( بعد ان اختلف الزوجان في الحرمة ، والحلية ، حيث انها ارتضعت معه عشر رضعات ) فحكم بانها زوجة ، ثم صار اجتهاده ، ان العشر تحرم فهي ليست بزوجة .

فالظاهر المشهور بينهم انه لايجب ، بل لايجوز له نقض حكمه الاول، اذ حال الحكم كان حكمهم عليهم السلام، والان لايعلم انه ليس حكمهم عليهم السلام فكيف ينقضه ، اذ الاجتهاد الثاني لادليل على انه المطابق للواقع وان الاجتهاد

الاول مخالف للواقع .

ولعل هذا معنى كلام الفصول الواقعة الواحدة لاتتحمل اجتهادين فالاجتهاد الاول يبقى على حاله ما لم يثبت علما خطاه ، ولذا قال في الجواهر: ينقض الحكم اذا خالف دليلا علمياً لامجال للاجتهاد فيه أو دليلا اجتهادياً لامجال للاجتهاد بخلافه ، الاغفلة و نحوها ولاينقض في غير ذلك لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم فالراد عليه رادعليهم عليهم السلام الى آخر كلامه .

(٣) أما الحاكم الاخر فلاينبغي الاشكال في عدم جواز نقضه حكم الاول في ما اذاكان من قبيل الثاني اي لم يعلم خطأ مستند الاول اذيكون حينذاك من رد حكمهم عليهم السلام ، لفرض انه لايعلم الخطأ.

لا يقال : انه لا يعلم انه رد لهم عليهم السلام ، لاحتماله خطأ الحاكم الاول .

لانه يقال : أنه رد مالم يعلم الخطأ ، والا فلكل خصم وحكم عليه انيرد ، لانه لايعلم انه حكمهم عليهم السلام ،أما اذا علم خطأ الاول مثلاحكم حسب شهود علم الثاني انهم فسقة أوحكم بالحرمة بخمس رضعات للقياس كما يقال ان ابن الجنيد كان يقيس ففيه احتمالان :

الاول : جواز الرد ، لانه يعلم انه ليس حكمهم فالرد عليه ليس رداً عليهم عليهم السلام ، بل ذلك حتى للمترافعين ، لانه ليس رداً لحكمهم ، ويؤيده رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكم من استقضاه في قصة الناقة وغيرها[(١)] .

والثاني : عدم جواز الرد، اذالحاكم الثاني يعلم انه اخطأ الاول ، وليس

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٠ الباب ١٨ كيفية الحكم ح ١ .

معني علمه ان الاول علم بذلك، وان حكمه كان ناشئاً من اجتهاد باطل، فالاول حكم عن اجتهاد صحيح، فاللازم تنفيذه، لكن الاول أظهر، لان الحاكم الاول، وان اجتهد بما هو معذور فيه ، الا انه لايجعل اجتهاده واقعاً، فهذا الحاكم الثاني يعلم انه ليس حكمهم ، مثلا: حكم الحاكم الاول بان هنداً زوجة زيد وعلم الحاكم الثاني ان زيداً كافر لايصح ان تكون هند المسلمة زوجته ، فانه يعلم حينئذ ان حكم الحاكم الاول لم يكن حكمهم عليهم السلام ، وكذا في باب الخطأ في مستنده في الحكم مثل تحريم خمس رضعات، حيث كان مستنده قياس اجمع على بطلان ـ مثلا .

(٤) وحيث قد تقدم عدم جواز نقض الحاكم الاول لحكم نفسه اذا تغير اجتهاده (فيمالم يقطع بالخلاف) وكذا عدم جواز نقض الحاكم الثاني لحكم الحاكم الاول، الا اذا علم خطأ الحاكم الاول قطعاً نقول : الظاهر جواز نقض حكم الحاكم ، سواء كان الناقض نفس الحاكم الاول ، أو كان حاكماً ثانياً (في صورة اختلاف الاجتهاد) فيما اذا راجع الخصمان بانفسهما الى الحاكم الاول ـ بعد ان اختلف اجتهاده الثاني عن اجتهاده الاول ـ أو راجع الخصمان الحاكم الثاني، من غير فرق بين ان يكونا عملا بالحكم الاول برهة من الزمان أم لا ؟ وذلك لان الحق لايعدوهما ، وليس هذا رداً للحكم الاول اعتباطا الذي هو مفهوم من النهي عن الرد ـ ولو بقرينة الانصراف ـ بل هو رجوع الى حكمهم عليهم السلام مرة ثانية .

ويؤيده ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم رجع الى حكم ثان بعد ان حكم الحاكم الاول.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٨ كيفية الحكم ح ١ .

ولذا قال في الجواهر: ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى ، وقبول حكم الحاكم الثاني ـ انتهى .

وان كان يظهرمن المستند في قوله : فرع لوترافع المتنازعان في أمر الخ عدم ذلك .

وعلى ماذكرناه ، فاذا حكم الحاكم الثاني ، أو حكم الحاكم الاول بعد تغير اجتهاده ان المرتضعة عشررضعات لايصح زواجها ، وقد تزوجها الرجل بالحكم الأول لزمت مفارقتها ان رضيا بالمراجعة ثانيا ، ويلزم عليها ان تعتد عدة الشبهة بدون حاجة الى الطلاق ، وانكان لم تلزم المفارقة ان لم يرضيا بالمراجعةولم يراجعا، وان كان الاحوط الطلاق، وترتيب غيره من اثار النكاح الصحيح .

ثم ان للفاضلين والشهيدين والنراقي والجواهروغيرهم (قدس الله اسرارهم) كلمات في هذه المسائل بحاجة الى المطالعة ، ولايخلو بعضها من المناقشة كمالايخفى على من راجعها .

ثم اذا راجع أحدهما حاكماً ثانياً ، أو نفس الحاكم بعد ان تغيرفتواه ـ وقدكان صدر الحكم على طبق غريمة ـ ولم يرد الغريم المراجعة لايحق للحاكم ان يجلبه للحكم ثانياً ، لانه بعد الحكم قد انتهى الامر ووجب تنفيذه ، الا اذا ادعى المراجع انه ظلم في الحكم السابق، وان الذي حكم له اغفل الحاكم حيث ان اطلاق أدلة مراجعة الحكام يشمله، ودليل نفوذ الحكم لايمنع منه، لانه منصرف عن مثل ذلك .

أما اذا أراد المراجعة الى من فتواه على طبق نظره ، أو الى القاضي الاول بعد تغيرفتواه فلاحق، لاطلاق أدلة نفوذ القضاء بدون ان يكون انصراف، ولانه

لوّصح لملك كل مترافع فى صورة اختلاف الفتاوي ان لايهتم بما حكم له ، ويراجع القاضى الذىيختاره ممنعرف بان فتواه علىطبق رأيه، وهذهالمسألة غيرمسألة تعيين القاضى فيما لو اختلفا فارادكل منهما قاضياً غير القاضى الذي يريده الاخر ـ على ماسيأتي ـ .

روي الفقيه والامالي والانتصار ، انه جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فادعى عليه سبعين درهماً ثمن ناقة باعها منه ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: قد اوفيتك، فقال: اجعل بيني وبينك رجلا يحكم بيننا، فاقبل رجل من قريش ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : احكم بيننا ، فقال للاعرابى: ماتدعي على رسولالله صلى الله عليه وآله وسلم؟ فقال: سبعين درهماً ، ثمن ناقة بعتها منه .

فقال : ماتقول يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ فقال : قد أوفيته ، فقال للاعرابي : ماتقول ؟ فقال : لم يوفني ، فقال لرسول الله : الك بينة،انك قد اوفيته ؟ فقال : لا ، فقال للاعرابي : اتحلف انك لم تستوف حقك ؟ قال : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لاتحاكمن مع هذا الىرجل يحكم بيننا بحكم الله ، فأتى علي بن ابيطالب عليه السلام ومعه الاعرابى ، الى آخرالحديث الذي تقدم في مسألة حكم الحاكم بعلمه .[(١)]

وفي رواية اخرى ، رواه الصدوق ـ كما في المستدرك نقلها عنه ـ : ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم راجع في قصة الناقة شيخاً مقبلا ، ثم شيخاً ثانياً، ثم علي بن ابيطالب عليه السلام، وقال الصدوق (ره) بعد نقل القصتين:

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٨ ح ١ .

هذان الحديثان غيرمختلفين ، لانهما فيقضيتين وكانت هذه القضية قبل القضية التي ذكرتها قبلها .(١)

قال في المستدرك : والتي ذكرها قبلها هي المذكورة في الاصل .

أقول : وعلى هذا يصح الاستيناف والتميز بعد المحاكمة الأولى التي هي متعارفة في محاكم اليوم .

ومما تقدم يعلم ، ان فتوى المستند بعدم جواز الترافع الى قاض آخر ، أو الى نفس القاضي ثانياً اذا تم القضاء ، لادليل له ، كما انه لم يقم على ذلك دليلا ، بل افتى بذلك مجرد فتوى، فراجع كلامه .

ثم الظاهر انه لافرق في صحة مراجعة الحاكم الثاني ، أو الحاكم الاول مرة ثانية بين حق الله، وحق الناس، لاطلاق دليله، ولو كان قدفات محل الحكم، فيما اذ كان له أثر ، مثلا : شهد شاهدان على سرقة زيد أو زناه محصناً فأخذه الحاكم ، وقطع يده ، أو قتله حداً فجاء الى الحاكم ، أو حاكم آخر المقطوع يده ، أو ولي المقتول حداً ليثبت كذب الشاهدين ، أو اشتباههما حتى يأخذ منهما الدية .

امااذا راجعه بعد تغييرفتواه، أو راجع غيره ممن ليس فتواه الحد، مثلا: فلاحق له ، اذا كان الحكم وقت الاصدار ماذكره الحاكم ، وليس ذلك من باب خطأ الحكام حتى يكون في بيت المال ، اذ تغيرالفتوى ، أو المفتى ليس مثبتا لخطأ الفتوى ، أو المفتي السابقين .

نعم ، ان علم المقطوع يده ، أو ولي المقتول حداً انه اخطأ القاضي

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠١ كيفية الحكم ح ٢ .

فراجعه ، أو غيره لاثبات خطائه واثبته، كان له ان يأخذ من بيت المال خطائه.

ثم ان الحاكم له الحكم في الهلال والحدود وغيرها مما لامخاصمة ايضاً، أما الحدود فواضح، بل انها من شأنه وللاسوة، ولاطلاق دليل خلافته،وكونه منصوباً من قبلهم ، وأما الهلال فلانه من الحوادث الواقعة ، ولاطلاق سائر الادلة ، ولذا قال في الجواهر: لظهور قوله عليه السلام : اني جعلته حاكماً في ان له الانفاذ والالزام مطلقاً، ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي موردالسؤال ومن هنا لم يكن اشكال في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لامخاصمة فيها ـ انتهى .

وعلى هذا ، فاذا حكم أحدهما بثبوت الهلال ، والاخر بعدم ثبوته ، فان كانا في قطرين يمكن اختلاف الافق ، كخراسان ، وكربلاء ، فلاشك في لزوم اتباع كل صقع لحكم المرجع هناك ، وان كانا بحيث يتعدى الحكم الى صقع الاخر .

مثلا : من كان في كربلاء يرى اتحاد الافاق في الهلال بانه ان ظهر في كربلاء كفى في لزوم الافطار في العيد في كل الاصقاع، وان كان يقيناً لم يخرج من تحت الشعاع في افق خراسان، حيث يتعارض كلاهما في خراسان، فالظاهر ان لمن لم يعرف خطأ أحدهما ان يتخير، كما هو القاعدة في كل طريقين متعارضين كما ذكرنا تفصيله في (كتاب التقليد) .

ومنه يعلم، حال ما اذا حكما في مكان واحد على خلاف الاخر، حيث يكون الحكم التخيير أو التساقط والرجوع الى ثالث، أو الاحتياط، أو الجمع ان امكن، مثلا : حكم أحدهما بان المرأة لزيد، والاخر انها لعمرو، فالحكم التخيير بدون القرعة ، أو مع القرعة لانها لكل أمر مشكل[١]، أو سقوطهما ، والرجوع الى

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١ .

ثالث، أو الاحتياط بطلاقهما لها ، وتجديد العقد من احدهما، أو غيرهما لهااذا ارادت الزواج .

وكذا اذا شكت في ان وكيليهما الذين وكلتهما لتزويجها زوجاها مقارنا لنفرين، أو مقدماً ومؤخراً، لكن لايعلم ايهما المقدم ليبطل المتأخربذلك ، فان المرجع القرعة، أو طلاقهما، ونكاح أحد همالها من جديد .

وأما صورة امكان الجمع، فهو كما اذاحكما بان الدار لزيد ولعمرو،حيث يمكن الجمع ، لقاعدة العدل والانصاف ، ثم ان في الرواية (فاذا حكم) ومن الواضح ان الحكم موضوع، فاللازم الرجوع فيه الى العرف ، فكلما يسمي حكماً، كان له لوازمه .

قال العلامة في القواعد : صورة الحكم الذي لاينقض ان يقول الحاكم قدحكمت بكذا ، أوقضيت ، أونفذت الحكم بكذا ، أو امضيت ، أوالزمت ، أوادفع اليه ماله ، أواخرج من حقه ، أويأمره بالبيع وغيره ، ولوقال ثبت عندي أوثبت حقك ، أوانت قد قمت بالحجة ، أوأن دعواك ثابتة شرعاً لم يكن ذلك حكماً ويسوغ ابطاله ـ انتهى .

وتبعه في ذلك الدروس ، لكن لاوجه لما نفياه اذا قال العرف انه حكم ، ولذا قال في الجواهر: لادليل على اعتبار لفظ خاص فيه فيكون المدارعلى كل ما دل على انشاء معنى الحكم ، بل لايبعد الاكتفاء بالفعل الـدال على ذلك ، فضلا عن قول ثبت عندى مريداً به ذلك ، أما مع عدم اراد انشاء ذلك بهافليس حكماً، وكذا قوله : ادفع اليه ماله ونحوه، وبالجملة فالمدار على ماعرفت ، لانه حكم لغة وعرفاً ـ انتهى بل لايبعد كون الاخبار حكماً .

ولو امرها بالصلح أمراً شرعياً لاشفاعة ، فالظاهر الوجوب ، لانه ، حكم بحكمهم عليهم السلام ، ولذايقال لمن لم يطع : انه رد الحاكم فلايقال ان الصلح غيرواجب ، وكذااذا قال له طلق المرأة ، أوانكحها أوبع الدارأوماشبه ذلك كما في مثال المرددة بين زوجين ، أو كمااذانكحها الاب والجد فلم يعلم تقدم أيهما حتى يبطل الاخر الى غيرذلك من الامثلة .

ثم انه لوقال ثبت عندي ، فلم يعلم انه حكم انشاءاً ، أو اخبر اخباراً لم يكن حكمه ملزماً ، أما اذا قال: حكمت فلم يعلم انه فعل ماض يريدانه حكم سابقاً ، أو انشاء كفى ، اذ هو حكم ، أما حالا ، أوماضياً ، ولو قال : احكم فأن أراد الانشاء ثبت ، والاكان اخباراً ، ولايكون حكماً ، ولو قال : ساحكم أو سوف احكم ، أوربما يحكم الحاكم أوماشبه ذلك لم يكن حكماً ، وانماهو اخبار عن امر مستقبلي .

ومماتقدم يعلم ، انه كلماشك بين انه حكم أم لا ؟ لم يثبت بذلك الحكم والله العالـم .

ثم انه اذا تغيرفتوى القاضي ، عماحكم به سابقاً ، فلااشكال في انه لايلزم عليه نقض الحكم ، ولا الاعلام اذا لم يكن تغير الفتـوى الى ماقطع بخلاف ماحكم به سابقاً ، اذ لا دليل على النقض ، ولزوم الاعلام واستظهاره الان ، خلاف مااستظهره سابقاً لايوجب العلم بالخلاف ، وقدنفذ قضائه السابق بظاهر قوله عليه السلام : فاذأحكم بحكمنا . فالنقض بحاجة الى دليل مفقود ، بل لو اعلم وقال نقضت حكمي السابق لم ينتقض ، اذلاحق له في النقض ، وان زعم ان له النقض .

نعم يشكل الابقاء ، وعدم النقض فيما اذا علم بطلان فتواه السابق ، و انه

نشاءٍ عن التسرع في الاستظهار أوما اشبه ذلك وكذا اذا علم بالاشتباه فى شيء آخر له مدخلية في القضاء ،كما اذاعلم بان الشاهدكان فاسقاً ، أوانه اعتمدعلى اصالة عدم النكاح ، فحكم بان المرأة ليست زوجة لزيد ، ثم بان له وقوع العقد أوماشبه ذلك، فالظاهر وجوب الاعلام ونقض الحكم السابق والجبر للمترافعين بقبول حكمه الجديد : فانه قدتبين له ان ماتقدم منه لم يكن حكمهم عليهم السلام فاللازم دفع المنكر الذى صدر بسببه والاغراء بالجهل الذي حصل منه ، وقد تقدم في (كتاب التقليد ) في مسألة تغيرفتوى المجتهد بعض ما ينفع المقام .

(مسألة ـ ٤ ـ) ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله من الحكام ، وذلك لعدم دليل على انه عليه ، فالاصل عدمه ، وبذلك افتى الشرائع ، وتبعه غيره ، وذلك انما يكون اذا كان فعل غيره مجرى مجرى اصالة الصحة ، اما اذا لم يكن مجرى اصالة الصحة بان علم عدم اكتمال القاضي السابق للشرائط ، فهل عليه ذلك ؟ الظاهر نعم ، وذلك من باب النهي عن المنكر، ودفع المنكر ، واحقاق الحق وابطال الباطل ، فقد قال سبحانه : «ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب اولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون»(١) الى غير ذلك من الايات والاخبار .

ثم في صورة الشك في انه هل كان حكم السابق صحيحاً ام لا ؟ الذي قلنا بجريان اصالة الصحة هل له التتبع :

قال في الجواهر : بالجواز ، وكان مستنده أصل الجواز بعد عدم الدليل على المنع. ويحتمل العدم، لانه حكم بحكمهم ، فاللازم قبوله للقاضي وغيره لكن حيث تقدم جواز الاستيناف والتميز، بالاضافة الى ان المتتبع لايرد الحكم وانما يريد ان يرى وجه الحكم ، فالظاهر جواز التتبع ، وكذا يجوز له التتبع ان شك في الموضوع، وانه هل كان القاضي مكتملا، أو كان الحكم عن مصدر صحيح ، أو عن مصدر غير صحيح ، مثل اعتماده على شهود لا أهلية لهم ، الى غير ذلك .

وكيف كان ، فان زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لفساد اجتهاده ، أو عدم أهليته ، أو عدم صحة استناده بان استند الى شهود غير عدول ، مثلا لزمه النظر فيه، كما في الشرائع .

---

(١) سورة البقرة : ٢ الآية : ١٥٩ .

وقال في الجواهر : بلاخلاف أجده ، والدليل عليه مـا تقدم فـي مسألة الاستيناف والتميز ، بالاضافه الى شمول اطلاقات الادلة له لانها دعوى لم يقم دليل على عدم سماعها ولذا لم يكن خاصاً بما اذا ادعى الجور عليه ، بل يعم ما اذاقال : احتمل الجور فتخصيص بعضهم ذلك بما اذاكان يدعى وقوع الجور عليه لاوجه له، ثم ثبوت بطلان حكم الاول قديكون بعلم الحاكم الثانى، وقد يكون باقرار الاول بنفسه، وقديكون بقيام البينة على ذلك اى على انه حكم باطلا وهذه الثلاثة قدتكون بالنسبة الى الحكم، و قدتكون بالنسبة الى متعلق الحكم .

مثلا : قد يقول الحاكم الاول : لقد حكمت بان هنداً زوجة زيد باطلا ، وقديقول: ان هنداً زوجة عمر ولازيد ، وكذلك بالنسبة الى علم الحاكم الثاني وبالنسبة الى قيام البينة ، واذا ثبت عند الحاكم الثاني بطلان حكم الاول، فهل عليه ان ينظر في القضية ثم يبطلها ، أوله الابطال رأسا؟ احتمالان، من انما اقضى بينكم بالبينات والايمان .

ومما تقدم ، من ان الحاكم يحق له ان يقضي بعلمه ، والثاني أقرب، وان كان الاول أبعد عن التهمة ، أما اذا لم يعلم بطلان حكم السابق ، وانما راجعه لدعوى المحكوم عليه الجور عليه، فانه يراجع القضية ، فان تبين بطلانها صح النقض بذلك، وان تبين الصحة فان كان الحاكم الاول مؤهلا للحكم لم يحتج الى تجديد الحكم ، وانما يقول صح ماذكره السابق ، أويطرد الشاكي مثلا، و ان لم يكن مؤهـلا لزم الحكم ، فان مطابقـة الحكم السابق للواقع لا تكفـي في كونه حكماً ، هذا اذاتوقف ارجاع الحق الى صاحبه على الحكم ، والالم يحتج الى الحكم ، اذليس للحكم موضوعية ، بل طريقية ايصال الحقوق الى أهلها .

( مسألة ـ ٥ ـ ) اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين ، أوكان أحدهمافاسقا، لزم علىالحاكم الثاني الفحص في الامر باي كيفية ممكنة من احضار المعزول ، أوالفحص في أمر الشهود ، أوغير ذلك فقول الشرائع وجب احضاره ، انماهو من باب بيانطريقة منطرق الفحص، لاانلهخصوصية فان حضر المعزول، واعترف فقد يكون اعترافايوجب تغريمهكان بين انه عمداً فعل ذلك ، وفيهذه الصوره أغرم المال اوغيره . كما اذاكان قطع يده بشهادة فاسقين شهدا عليه بالسرقة، فانه تقطع يدالحاكم، لانهالسبب.

وقد ذكرنا في ( كتاب الجنايات ) مسائل ، ان كان كل من الحاكم والجلاد يعلم بالامر أو احدهما يعلم بالامر ، أو كلاهما اخطاءا وفعلا حسب الموازين .

ثم ظهر الخطاء ، وقد يكون اعترافالايوجب تغريمه ، كمالوقالفعلتحسب علمي الذي حصل من الشاهدين ، أو لم اكن اعلم فسقهما ، فان كانت قرينة شرعية توجب كذبة أخذ بها ، والا فالظاهر الاخذ بقوله ، لما ذكره الشرائع من انالظاهر استظهار الحكامفياحكامهم ،لانهم امناء فيكون القولقوله، لكن هل يحتاج الى اليمين ،كما قال به المحقق ، لانه يدعي الظاهر ، أولاحاجةالى اليمين ،كما قيل ، أو احتمل للاصل ؟ احتمالان ، والوجه التفصيل ، بانه ان ادعى المحكوم عليه على القاضي العمد احتاج ، لانه منكر ، واليمين على من انكر ، وان لم يدع العمد لم يحتج ، لانه لامدعى عليه ، فلاتجرى قاعدة البينة واليمين .

ومما تقدم ، ظهر ضعف قولالشيخ ، حيث انه قال: اذا قال الحاكم : لم احكم الابشهادة عدلين كلف البينة ، لانه اعترف بنقلالمال ، وهو يدعي بما

يزيل الضمان عنه ، فهو مدع عليه البينة ، ولو ادعى أحد المترافعين ان الحاكم السابق أخذ منه الرشوة ، أو اجبره على الصلح مع ان حقه كان ثابتاً؟ نظر الثاني في امره ، وعمل بمقتضى الدعوى ، فان ثبتت الرشوة ردها الى المأخوذ منه ، ولو ادعى القاضي انه اهداه اليه ، ولم يكن يرتبط بالحكم احتاج مدعي الرشوة الى البينة ، لاصالة حمل فعل المسلم على الصحيح ، ولو ادعى انه اجبره على الصلح فقال القاضي : بل كان صلحاً بالترغيب لا بالجبر ، احتاج مدعي الجبر الى البينة ، لاصالة الصحة في فعل المسلم .

قال في الجواهر : ولو بان الحاكم ليس من أهل الحكومة نقض جميع احكامه وان كانت صواباً ، الا ما لا فائدة للنقض فيه كرد المغصوب والوديعة ونحوهما ولو كان الحكم خطاءاً عند الاول ، ولكن حكم به غفلة وصواباً عند الثاني ، فالاقوى نقضه .

أقول : انما يجب نقضه اذا كان للحكم بما هو حكم أثر ، والا فقد عرفت ان الحكم لا موضوعية له ، ولعله لم يستثن هذه الصورة اكتفاءاً بقوله السابق (الا ما لا فائدة للنقض فيه) .

ولو استبصر القاضي بعد ان كان مخالفاً وحكم باحكام على أهل مذهبه مما تخالف الحكم الحق لم يكن عليه شيء ، لانه يشمله الان قاعدة الزموهم بما التزموا به ، ولو كان حكم عليهم بالجور حتى في مذهبه ولم يمكنه رد الحق استغفر ، والظاهر ضمانه لما تمكن ، لانه سلب الحقوق اهلها بدون مبرر ، وكذا لو حكم على أهل الحق المراجعين اليه بالجور الأذاقيل بقاعدة اللاستبصار ، أما اذا حكم على أهل الحق بما يراه في مذهبه مما يراه مذهب الحق جوراً ، فهل هو ضامن ، لانه ابطل الحق ولان المخالف مكلف بالواقع ، كما ذكروا في مسألة

تكليف الكفار بالفروع،أولا لما يستفاد من أدلة استبصار المخالف ، وانه لايعيد الا الزكاة ؟ احتمالان، الاول اقرب الى الصناعة ، والثاني الى الاعتبار، الا ان يقال : ان استثناء الزكاة في أدلة الاستبصار، يدل على عدم سقوط الحقوق .

نعم ، اذا اسلم قاضي الكفار، وقد ظلم بما لم يكن من مذهبهم، فالظاهر السقوط، لقاعدة الجب على تأمل ، فيما اذا تمكن من رد الحق ،كما اذا ظلم زيداً باخذ داره ، واعطائها الى عمرو وهو قادر الآن على ردها الى صاحبها فانهما ، وان كانا كافرين، لكن حيث ان ذلك ، كان ظلماً في دينهم ، وكان هذا السبب ، فاللازم عليه دفع الظلم، والله العالم .

(مسألة ـ ٦ـ) قال في الشرائع: اذا افتقر الحاكم الى مترجم ـ لسماع شهادة ونحوها ـ لم يقبل الا شاهدان عدلان، وعلله المسالك بانه ينقل قولا الى القاضي، فكان في معنى الشهادة ، بل فرد من أفرادها، وقال في الجواهر: انه بحاجة الى شاهدين حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والامرأتين ، لانه بحكم الشهادة على الشهادة ، لاالشهادة فيه ، ولذا يكتفي بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه أربعة ـ انتهى .

أقول : الظاهر كفاية الشاهد الواحد ، وذلك لانه أهل خبرة ، وفي أهل الخبرة لاحاجة الى التعدد، فان بناء العقلاء على الاكتفاء بالواحد في كل امورهم، وقد اخرج الشارع من ذلك الشهادة في الاموال ونحوها ، وحتى ان الخبر الذي هو أهم من الموضوع يكتفى فيه بالواحد الثقة ، فالاصل في كل مكان الواحد ، الا ماخرج لاالعكس ، ولايعد المقام شهادة ، كمالايعد رواية فلاوجه للتكلم في انه من هذا ، أومن ذاك ، وقد ذكروا في الاصول انه انما لم يقتنع الشارع بالواحد في الشهادات مع انها أقل أهمية من الرواية، لان باب الموضوعات يتوفر فيها الدواعي للكذب ونحوه، وليس كذلك باب الرواية .

وكيف كان ، فقد دل الدليل الشرعي ايضاً على كفاية الواحد ، كقوله عليه السلام : والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين[1] ، أو تقوم به البينة ، ومن المعلوم ان أخبار الثقة استبانة عرفاً، ولقوله عليه السلام في باب الحج : يسأل الناس الاعراب[2] . بعد وضوح انه لم يرد الاسؤال الثقة .

---

(١) وسائل الشيعة : كتاب التجارة ج ١٢ ص ٦٠ الباب ٤ ح ٤ .

(٢)

اما استدلال بعضهم للزوم التعدد بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: انما أقضي بينكم بالبينات والايمان .

ومضمر يونس قال : استخراج الحقوق بأربعة وجوه ، ثم ذكر رجلين ، ورجلا وامرأتين ، ورجلا ويمينا ، ويميـن المدعى عليه[1]، وبقوله سبحانه : « ذوا عدل منكم»[2] وبأنه اذا اكتفى بمترجم واحد ينتهي الامر اخيراً الى اعتماد الحاكم على واحد، ففيه مالايخفى، اذليس المقام قضاءاً، وانما ترجمة وبينهما فرق واضح ، والمضمرفي صدد بيان الشهود والحلف، أو اللازم ان يقول من يقول بالتعدد بكفاية مترجم واحد مع يمينه .

وهذا مالايقول به مشترط التعدد ، والاية لاترتبط بالمقام ، ولادليل على شمولها مناطا له ، والاشكال الاخير منقوض بنفس الحاكم ، فكيف يقبل حكم حاكم واحد ، وليس ذلك معناه ان ينتهي الحكم الى واحد بالاخرة؟ كيف واذا قيل بانه يشترط فيه التعدد ، كان اللازم ان الحاكم اذا كان مترجماً لحاكم آخر لم يكتف به في الحكم ، واذا كان حاكماً بنفسه اكتفى به في الحكم ، وهذا وان لم يكن الامجرد استحسان لايمكن الاعتماد عليه في فهم الحكم ، الا انه ممايوجب استيناس الذهن .

ومما تقـدم ، يعلم ان قول المستند : واذا افتقر القـاضي الى مترجم ، فلابد من مترجمين عدلين ، محل اشكال ، كمـا ان في اشتراطه تبعا للمسالك وغيره العدالة في المترجم محل منع ، اذ الظاهر كفاية الثقة ،كما في سائر أهل الخبرة.

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٦ الباب ٧ كيفية الحكم ح ٤ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ الآية : ٢ .

ومنه يعلم، الكلام في اشتراط الايمان، اذ ليس المقام أهم من الرواية ، ومع ذلك لايشترط فيها الايمان ،كما ذكروا ، بل يكفي الثقة، وليس ذلك من باب القياس، بل لاستيناس الذهن بان قوله عليه السلام: (يستبين)[1] وغيره شامل، ولاغرابة فيه بعد الكفاية في أهم من ذلك بالثقة .

ومنه يعلم ، عدم اشتراط الحرية في المترجم ،كما صرح به العلامة ، خلافاً لميل الجواهر الى الاشتراط ، مستدلا بان قاعدة اليقين تقتضي اعتبارها، وفيه : ان القاعدة تجري حيث يكون الاجمال لا في مثل المقام الذي يوجد فيه الاطلاق .

أما اشتراط التكليف الذي ذكره الشهيد الثاني(ره) فلا بأس به بعد كون عمد الصبي خطاءاً[2] ، ولافرق بين كون المترجم رجلا أو امرأة للاطلاق، ولو ترجم بعض كلامه مترجم، وترجم بعضه الاخر مترجم آخر، فان علم عدم ضرر ترجمتين بوحدة الكلام كفى، والالم يصح الاعتماد، اذ ربما يرتبط بعض الكلام ببعض بحيث لولا الفهم الواحد وقع التشويش ،كما اذا فسر أحدهما (الراس) والاخر ( الاسد ) في ترجمة ( سرشير ) بالفارسية ، حيث يظن السامع انه رأى رأساً واسداً .

ومما تقدم ، يعلم كفاية المترجم الواحد الثقة لفتاوى العلماء و رسائلهم العلمية ، ولعكس الامر ، اي ايصال المترجم كلام القاضي الى الخصوم فيما يفهم القاضي كلامهم ، لكنه لا يقدر على تفهيمهم ، كما ان الحال كذلك

---

(١) التهذيب : ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من الضمان ح ٢ .

فيمن يسمع القاضي ، لو كان اصم و كاتبه اذا كان اعمى ، بحيث لايرى ما كتب حيث يلزم عليه تصديق الكتابة ، ويؤيد كفاية الوحدة في الترجمة و نحوها ، قوله سبحانه : «وليكتب بينكم كاتب»[١] حيث لم يشترط كاتبين ، اى كاتباً وشهيداً عليه ، ولو ظهر بعد الترجمة خطائه فهو فى بيت المال لقاعدة خطأ الحكام اذ ملاكه يشمل المقام .

أما اذا ظهر عمده فهو عليه ، كما ذكر فى باب الحاكم والشاهد وغيرهما وقد ضرب علي عليه السلام قنبراً لتعديه في ضرب المجرم[٢] كما ذكرنا فى (كتاب الحدود) .

---

(١) سورة البقرة : ٢ الآية : ٢٨٢ .

(٢) مستدرك الوسائل : ص ٢١٦ كتاب الحدود باب ٣ من مقدمات الحدود ح ٢ ووسائل الشيعة : ج ١٨ ص ٣١٢ الباب ٣ ح ٣ .

( مسألة ـ ٧ ـ ) قال في الشرائع : اذا اتخذ القاضي كاتباً ، وجب ان يكون بالغاً عاقلا مسلماً عدلا بصيراً ، يؤمن انخداعه ، وان كان مع ذلك فقيهاً ، كان حسناً .

وفي المستند عنون البحث بالاستحباب ، ثم قال بعد ذكر هذه الشروط : بل ربما يجب بعض ذلك ليؤمن خيانته و انخداعه بتزوير بعض الخصوم ، وجعل المسالك وجه ما عنونه بقوله : ( ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتباً ) أمرين مسيس الحاجة وانه كان كاتب للرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، وكذا لغيره من من الخلفاء ، ثم جعل شروط المحقق على سبيل الوجوب ، وفي الكل مالا يخفى لما ذكره الجواهر ، بأن ثمرة الكتابة تذكر ما كان ، والا فهي ليس من الحجة شرعاً ، و حينئذ فلا عبرة بشيء من هذه الاوصاف ضرورة انه مع الذكر بها يجرى عليها الحكم ، والا فلا ، وان كان الكاتب بالاوصاف المزبورة .

أقول : الاولى ان يعلل العدم بان الحاكم اذا رأى ما كتب له لم يشترط فيه شيء والا لم يصح امضائه حتى يعلم ، وهو قد يحصل من الثقة بنفس الكاتب وقد يحصل بمن يصدق صحة ما كتبه الكاتب .

وعلى هذا ، فلعل مرادهم انه يجب الاعتماد على الكاتب ، ان أراد الامضاء بدون ملاحظة ما كتب ، وعلى هذا يكون حاله حال المترجم فيما ذكرناه في المسألة السابقة .

والظاهر ان ارتزاق الكاتب والمترجم وغيرهما من اعوان القاضي من بيت المال ، ويصح ان يجعل لهم الاجر اذ لا دليل على لزوم ان يكون بعنوان الارتزاق بعد ان عملهم محترم يصح أخذ الاجرة في قباله ، فيشمله اطلاق دليل الاجارة. وانما كان على بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين ، وان لم يكن بيت المال

جاز ان يأخد والاجرة من من يعملون له ،كما صرح بذلك الجواهر ، اذ لا دليل على انه لايصح أخذ الاجرة من الخصوم فالاصل جوازه ، لاطلاق أدلة الاجارة كما يصح ان يجعلا لهما أو لغير هما جعلا ،لاطلاق أدلة الجعالة ،فيقول مثلا أي منا غلب أعطاك ديناراً، ولاتضر جعالة الغالب بعد كون المعاملة عقلائية لاتوجب غرراً .

ثم لايخفى ، ان ما نذكره في هذه المسألة ، وما ذكرناه قبل ذلك أوبعده من مسألة اختلاف القضاة ونقض الاخر لحكم الاول ، و عدم وجود بيت المال و ما اشبه ذلك ليس بمعنى الفوضى فى المنهج الاسلامى للقضاء ، بل المراد انه لو اتفق ذلك فما هو الحكم؟ والا فالدولة في الاسلام لها اسلوب خاص صحيح ويتبعها منهج خاص للقضاء ، فالدولة في الاسلام استشارية رئيسا من تتوفر فيه شروط التقليد مع انتخاب الناس له بالاكثرية ، وغالباً يمكن تحقيق ذلك بنظام حزبين ـ الحزب بالمفهوم الاسلامي الذى هو لمجرد التنفيذ ، لابالمفهوم الغربي الذى هو من له حق التشريع ايضاً ، اذا وصل الى مجلس الامة ـ أو الاحزاب الذين كلهم فى الاطار الاسلامي ، و انما يكون نظام الحزب لجمع النـاس وتصقيلهم سياسياً وتأهيلهم لاستلام الحكم بالتدرج التصاعدى ، ابتداءاً من الموظف الصغير وانتهاءاً الى مجلس الأمة ،ثم الرئاسة والوزارة ونحوهما.

أما الحزب الواحد فلاينتج الاالاستبداد ، فقد قال علي عليه السلام من ملك استأثر[(١)]. اذ الحزب فى الحزبين يخاف الحزب الاخر فيستقيم .

أما الحزب الواحد فحيث ليس أمامه شيء فانه يستبد بما توحى اليه أهوائه.

---

(١) نهج البلاغة الحكمة ١٦٠ .

ثم ان الدولة يجب أن تكون تحت قيادة المراجع الذين هم نواب الأئمة عليهم السلام ، وخلفاء الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، وبيدهم مجاري الامور وذلك بجعل الانتخابات في الحوزات العلمية ، فكل مائة طالب مثلا ينتخب مدرساً متقياً عارفاً ، والهيأة المنتخبة تعين شوري المرجعية أحدهم الرئيس الاعلى ، والاخرون معاونوه في مختلف الشئون الثقافية والمالية والحوزويه والتبليغية وما أشبه ، وهذا المجلس الذي اعضائه مجتهدون عدول هو المشرف على الدولة بكافة شئونها ، وتنبثق من ذلك شئون القضاء الذي هـو فرع من فروع الدولة وبذلك تظهر الكفاءات ، وتتقدم الامة الى الامام ، وتنتظم كـل شئون الحوزة والدولة والمرجعية، ولايخشى من تسلط الدولة على المرجعية ، بل ترسى دعائم تسلط المرجعية على الدولة ، ولايكون شأن من شئون الامة فوضى ، ولايخشى ان تنحرف الدولة عن منهاج الاسلام وقيادة العلماء العدول التي انتخبتهم الامة.

ثم انه لاشارة خاصة للقاضي ، وان كان الافضل له ولغيره من رجال الدين اتخاذ الشارة الاسلامية العمامة والقباء والرداء ، فقد كان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وعلي عليه السلام، والائمة الطاهرون لهم العمائم والاقبية والاردية ، كما ورد ذلـك في مختلف الروايات والتواريخ « ولكم برسول الله اسوة حسنة»[1] .

وقد ورد في جملة من التواريخ ان عمامة الامام الحسين عليه السلام كانت سوداء ، ولذا لما أراد ابن زياد دخول الكوفة والخلط على الناس لبس العمة

---

(١) سورة الأحزاب : آية ٢١ .

السوداء ودخلها ، كما ان الملائكة الذين نزلوا لنصرة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كانت لهم عمائم بيض ، وقدقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيما روي عنه : العمائم تيجان العرب ، اذا وضعوها حط الله نورهم.(١)

وكانه لذا اتخذ أولاد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم العمامة السوداء ، وغيرهم البيضاء شعاراً ، أما تفصيل البحث ، ففي الكتب المعينة بشأن الملابس الاسلامية .

وكيف كان ، فالقاضي له ان يتخذ مايشاء من الملابس غير المشهرة له للاشكال في لباس الشهرة ، كما ذكرناه في شرح العروة ، الاان الافضل ان يكون لباسه كالنبي صلى الله عليه وآله وسلم ، والائمة عليهم السلام ، وهذه المباحث خارجة عن بحث القضاء ، ساقنا اليها مسيس الحاجة .

---

(١) انظر : الوسائل : ج ٣ ص ٣٧٧ الباب ٣٠ ، والمستدرك : ج ١ ص ٢١٣ الباب ٢٣ من أحكام الملابس وكنز العمال : ج ١٥ ص ٣٠٥ والمقاصد الحسنة ص ٢٩١ ح ٧١٧ باختلاف الفاظهم .

(مسألة -٨-) الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين بخلطة منه لهما ، أو بشهود عدول أو بشياع مفيد للعلم أو نحو ذلك ، حكم حسب شهادتهما ، لقاعدة انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ، وان عرف فسقهما أو فسق أحدهما طرح شهادتهما أو شهادة من عرف فسقه ، وهذا من باب عدم الثبوت لاثبوت العدم اذ الحكم يجب ان يصدر عن الشهادة الصحيحة ، فاذا لم تكن لم يصح الحكم وان لم يعلم الحاكم عدالة الشاهد ولافسقه لزم عليه البحث ، لانه منصوب للحكم الصحيح الذي لايمكن الا بالبحث ، وقد روى البحث عن عدالة الشاهد ، عن النبي صلى الله عليه و آله وسلم .

ففي تفسير العسكري عليه السلام ، عن آبائه ، عن أمير المؤمنين عليهم السلام قال :كان رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم اذا تخاصم اليه رجلان ، قال للمدعي ألك حجة ؟ فان أقام بينة يرضاها ويعرفها انفذ الحكم على المدعي عليه ، وان لم يكن له بينة حلف المدعي عليه بالله : ما لهذا قبله ذلك الشي الذي ادعاه ولاشيء منه ، واذا جاء بشهود لايعرفهم بخير ولاشر ، قال للشهود ، اين قبائلكما فيصفان ، اين سوقكما ؟ فيصفان ، اين منزلكما ؟ فيصفان ، ثم يقيم الخصوم والشهود بين يديه ، ثم يأمر فيكتب اسامي المدعى ، والمدعى عليه ، والشهود ويصف ماشهدوا به ، ثم يدفع ذلك الى رجل من أصحابه الخيار ، ثم مثل ذلك الى رجل آخر من خيار أصحابه.[1]

ثم يقول : ليذهب كل واحد منكما من حيث لايشعر الآخر الى قبائلهما واسواقهما ومحالهما والربض الذى ينزلانه ، فيسأل عنهما فيذهبان ويسئلان ، فان أتوا خيراً وذكروا فضلا رجعوا الى رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم فاخبراه

---

(١) وسائل الشيعة : ج ١٨ ص ١٧٥ الباب ٦ كيفية الحكمة ح ١ - وتفسير الامام ص ٣٠٢ سطر ٨ .

احضر القوم الذي اثنوا عليهما ، واحضر الشهود فقال للقوم المثنين عليهما : هذا فلان بن فلان ، وهذا فلان بن فلان ، اتعرفونهما؟ فيقولون نعم ، فيقول : ان فلاناً وفلاناً جائني عنكم فيما بينا بجميل وذكر صالح انكما قالا ، فان قالوا : نعم ، قضى حينئذ بشهادتهما على المدعي عليه ، فان رجعا بخبر سيء وثناء قبيح دعا بهم :

فيقول: اتعرفون فلاناً وفلاناً؟ فيقولون: نعم ، فيقول: اقعدوا حتى يحضرا، فيقعدون فيحضرهما ، فيقول للقوم: أهما هما ؟ فيقولون : نعم، فاذا ثبت عنده ذلك لم يهتك ستراً بشاهدين ولاعابهما ولاوبخهما ، ولكن يدعوا الخصوم الى الصلح ، فلايزال بهم حتى يصطلحوا لئلا يفتضح الشهود ويستر عليهم ، و كان رؤفاً رحيماً عطوفا على امته، فان كان الشهود من اخلاط الناس غرباء لايعرفون ولاقبيلة لهما ولاسوق ولاداراً قبل على المدعى عليه ، فقال : ما تقول فيهما ؟ فان قال : ما عرفنا الاخيراً ، غير انهما قدغلطا فيما شهدا على انفذ شهادتهما وان جرحهما وطعن عليهما، اصلح بين الخصم وخصمه واحلف المدعى عليه، وقطع الخصومة بينهما ) .

ثم هل يصح الحكم باعتراف الخصم ان الشاهد عادل ، وان قال انه اخطاء في هذه الشهادة ، كما تقدم في الرواية أم لا احتمالان .

الاول: ماذكره الجواهر من أن المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي اقراره .

والثاني: اصالة عدم صحة الحكم الا بالعدالة وهي لاتثبت، وهذا هو الاقرب اذ اولا ليس كل تزكية اقراراً في حق النفس ، فاذا تنازع اثنان في امرأة كان اقرار

احدهما صحة شهود الاخر ، اقراراً في حـق المرأة أيضاً ، الى غير ذلك من الامثلة .

وثانياً : ان كل اقرار في حق النفس لايوجب النفاذ، كما اذا قامت شهود زناه وقال انهم عدول فان الاقرار بالزنا مرة ونحوها لايوجب الحكم.

وثالثاً : ليس التزكية اقراراً، أما ماورد في الرواية فالظاهر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يطمئن بعدالتهم من اقرار الخصم، كما هو الغالب .

وقد كان صلى الله عليه وآله وسلم يأخذ بالظاهر ، فقولنا : (يطمئن صلى الله عليه وآله وسلم ) نريد اطميناناً في الظاهر الذي كان هو منطلق حكمه صلى الله عليه وآله وسلم .

ثم انه لايكفي في الحكم بالعدالة ظهور الاسلام والايمان مـع عدم ظهور الفسق على مانسب القول به الى الشيخ وبعض آخر خلافا للمشهور حيث قالوا بلزوم العدالة.

وحيث انا قد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في ( كتاب التقليد ) وهل ان العدالة ملكة أو اجتناب الكبائر أو غير ذلك ؟ كما المعنا اليه أيضا فـي ( كتاب الصلاة ) فلاداعي الى تكراره .

أما بالنسبة الى المخالف والكافر ، فالظاهر كفاية الثقة عندهم، لقاعدة الالزام فلو أقام المدعي منهم شاهدين يكفى في دينهم شهادتهما أخذنا بها ، وان لم يكن مسلماً بالنسبة الى الكفار، وعادلا عندنا بالنسبة الى المخالفين .

وكيف كان ، فأذا حكم الحاكم حسب الـشهود ، ثـم ظهر عدم عدالتهم التمس دليلا ثانياً ، فان لم يجد نقض حكمه بلااشكال، بل ظاهرهم الاجماع عليه

كما انه ان اطلع على عدم عدالتهم قبل الحكم لم‌يجز له الحكم لانه بلامستند ولايجوز مثل ذلك .

لايقال : يكفي ظهور العدالة، كما في الجماعة .

لانه يقال : الجماعة خرجب بدليل خاص ، ولذا لوظهر عدم اسلام‌الأمام لم تبطل صلاة المأموم، كما في قصة من صلى خلف اليهودى في سفره فاطلع على ذلك فى الكوفة،(١) والافظاهر الالفاظ يدل‌على ارادة المعانى الواقعية، فكما انه اذا قال توضاء بالماء ، ثم ظهر ان الذى توضاء بـه لم يكن ماءاً ظهر عدم حصول الوضوء كذلك اذا قال تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »(٢) أو ذوا عدل ، فانه اذا ظهرعدم رجولة الشاهد أوعدم عدالته ظهر عدم حصول الشهادة فالحكم المستند الى مثل ذلك‌الشاهد غيرتام .

وعليه فمعنى لزوم‌نقضه اظهار الحاكم‌ان‌الحكم لم ينعقد ولذا لااثر له من الاول‌لاانه حين‌اظهار النقض‌ينتقض،ولو ادعى‌المنكر انهما فاسقان،وانه يأتي‌الى الحاكم بالجارح‌أوبالشياع المفيد للعلم‌صبر الحاكم المدة المتعارفة لمثل‌ذلك فان جاء بالجارح ونحوه فهو والاحكم حسب البينة الظاهرة العدالة ،اذلاوجه لتعليق الحكم باحتمال ظهورالجارح ولوبعدمدة طويلة مثلا .

وحيث قدتقدم في (كتاب التقليد) ان حسن الظاهرمن طرق اثباب‌العدالة كفى في التعويل على الشهادة حسن الظاهر ، خلافـا للشرائع حيث لايكتفى بحسن الظاهر في ذلك ، وخلافا لمن جعل نفس حسن‌الظاهر عدالة ، والفرق يظهر بمعرفة الفسق عمن حسن ظاهره ، فلو حكم بشهادة حسن الظاهرثم‌تبين

---

(١) الوسائل : ج ٥ كتاب الصلاة ص ٤٣٥ الباب ٣٧ ح ١ .

(٢) سورة البقرة : ٢ الآية : ٢٨٢ .

انـه كان فاسقاً حال الشهادة لزم النقض ، لعدم استكمال الحجة ، بناءاً على ان حسن الظاهر طريق ، أما بناءاً على انه نفس العدالة لم يضر ، لأنـه كان عادلا وفسقه واقعاً لم يضر في عدالته التي هي مناط الحكم .

ثم انه ينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سراً ، كما ظهر من الحديث السابق المروي عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم[(١)] ، ولانـه أبعد من تطرق التهمة للمزكي بانه زكي حياءاً ، أووفاءاً ، أورجاءاً ، أوخوفاً أوما اشبه ذلك ، ولانـه اذا سأل التزكية علناً ربما يقال نقصه ، وذلك مالا يجوز أولا ينبغي لوجوب ستر عورة المؤمن ، وان جاز في الجملة فـي مقام الاستشارة ونحوها على مـا ذكروا في مستثنيات الغيبة .

ثم الظاهر ، ان كل واحد من التعديل والجرح لايحتاج الى ذكر الاسباب بل يكفي اطلاقهما بأن قال العادل : ان زيداً عادل ، أوانه فاسق ، أوليس بعادل وذلك لاطلاق أدلة حجية الشهادة ، مما لايقاومها ماذكره القائلون بالاقوال الاخر وهـي :

الاول : احتياج كل من التعديل والجرح الـى ذكر السبب كما حكى عن المختلف .

الثاني : احتياج التعديل لاالجرح ، كما عن بعض الاصوليين .

الثالث : احتياج الجرح لاالتعديل ، وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف ، وابنا ادريس وحمزة والمحقق والفخر والشهيد ، ومال اليه القواعد بل نسبه مفتاح الكرامة الى أكثر الاصحاب ، الى غير ذلك من الاقوال .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٦ كيفية الحكم ح ١ .

استدل للاول : بأن الاجتهادات في بابي الجرح والتعديل مختلفة ، فلعل الشاهد الذي يشهد بأن فلاناً عادل، يرى كفاية حسن الظاهر ، أوكفاية اجتناب الكبائر ، بينما يرى القاضي الذى يريد الاستناد اليه عدم الكفاية ، وأن العدالة ملكة فكيف يمكنه الاستناد الى من لايعلم رأيه في العدالة .

وكذا اذا شهد انفلاناً فاسق،فلعله يرى ان اللعب بالحمام حرام، بينما لايرى القاضي ذلك ، فكيف يرد شهادة شاهد ليس بفاسق .

وعلى هذا ، فاللازم ذكر الشاهد وجه جرحه أوتعديله .

واستدل للثاني : ببعض دليل الاول .

واستدل للثالث: بما عن الخلاف وغيره من اختلاف الناس في المعاصي ، فربما اعتقد الجارح ماليس بمعصية معصية ، وبما عن غيره من انه لوأخذ بكلام الجارح من دون سؤال لكان تقليداً ، وهذا بخلاف التعديل الذى ليس له الا سبب واحد الذى هو ملازمة التقوى والمروة ، الى غير ذلك من الوجوه الاستحسانية التي ذكرها بعض العامة .

ويرد على الكل أولا :بالنقض بسائر الامور ، فاذا شهد انها زوجة زيد أو ملك عمرو ، أوباعه الى خالد لزم السئوال ، لان مجتهداً يرى صلاحية الرضيعة عشر رضعات للزوجية ، وآخر يرى عدم الصلاحية ، ومجتهداً يرى ان الملك يتحقق بالحيازة بدون المباشرة، واخر لايرى ذلك، ومجتهداً يرى ان من شرط البيع العربية ، وآخر لايرى هذا الشرط ، الى غير ذلك ، فهل يقولون بلزوم ذكر الاسباب في كل شهادة ، واذا لم يقولوا كما هو المعروف بينهم ، فمن اين الفرق وما هو الفارق مع ان العلة مشتركة ؟

وثانياً : بعد ظهور انه لاوجه للتفصيلين، لان مثل مايذكرونه في أحد شقي التفصيل يأتي في الشق الاخر ، ان ماتقدم من علة اختلاف الاجتهاد ، لايقاوم اطلاق أدلة حجية الشهادة ، ولعل هذا هومرادالجواهرحيث قال : المعلوم من طريقةالشرع حمل عبارةالشاهدعلى الواقع ، وان اختلف الاجتهادفي تشخيصه ، ومن هنا لايجب سؤاله عن سبب التملك مع الشهادة بـه ، وكذا التطهير والتنجيس وغيرهـا ، وان كانت الانظار مختلفة في الاجتهاد ، بل يحمل قول الشاهد على الواقع ،كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الامر ، لافي حق الفاعل خاصة ، وما العدالة والفسق الامن هذا القبيل ـ انتهى

ثم الظاهر عدم الفرق بين ان يخبر بعدالة فلان ، أويشهد بها انشاءاً ، لان المفاد في كليهماواحد ، ويشملهماقوله عليه السلام : ان تقوم به البينة . فقولهم لابد في التزكية من ابرازهابعنوان الشهادة ولوبدلالة قرائن الاحوال غير ظاهر الوجه .

أما الاحتياج الى لفظ: أشهد ، فظاهرعدم اعتباره ، وان اوهمه عبارة الفاضل في القواعد بل الظاهر عدم الاحتياج الى اللفظ ، فلو سأله الحاكم ، هل هو عادل ؟ فأشار برأسه بالايجاب ، أوكتب : نعم كفى ، بل اذا اعتمد عليه ، كان صلى خلفه كفى في شهادته وتزكيته ولذا قالوا : بان من الدلائل على التوثيق في الراوي جعل الامام عليه السلام اياه وكيلا له ، ولابد من تشخيص المزكي ، وان لم يشترط تشخيص المزكي ـ بصيغة الفاعل ـ فلوزكاه عند الحاكم في الظلام زيد أوعمرو وكلاهما ثقة كفى .

أما اذا زكى زيد هذا أو ذاك لم يكف في الشهادة وان كفى فيما لا بأس باجماله ،كما اذا سمعا وثالث صيغة الطلاق ،لانه قد علم بتحقق عادلين أحدهما

والثالث ، بل وكذا في المقام ، كما اذا شهدا وثالث حيث قد توفر شهادة عدلين وان لم يعرف أحدهما بعينة ، فقولهم ، لابد من تشخيص المزكي بما يرفع الاجمال لابد وان يراد الاعم مما ذكرناه .

ثم ان القواعد قال : لابد وان يضم الى قوله : (عدل) (مقبول الشهادة) اذ رب عدل لاتقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه .

وعن المختصر الاحمدى لابد ان يقول : (عدل مقبول الشهادة علي ولي)

وعن التحرير يقول : (عدل مقبول الشهادة أوعدل علي ولي) وفي المسالك نسبه الى أكثر المتأخرين ، وعلل بعضهم اضافة لي وعلى ، بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد ، بناءاً على ان شهادة الولد على والده غير مقبوله .

ولايخفي مافي الاقوال الثلاثة اذ ( عدل ) يكفي في الافادة ، ولذا قال في الجواهر : قد يقوى في النظر عدم اعتبار أزيد من الشهادة بانه عدل ، لاطلاق مادل على وجوب الحكم بشهادتهما وانها سبب في ذلك ـ انتهى .

فلاحاجة الى ذكر الشرائط وعدم الموانع كما في موارد الشهادة والالزم ذكر جميع الشرائط وفقد جميع الموانع وهو مالايقول به احد .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول المسالك يشترط في المزكي ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعى شركة أوبينه وبين المدعى عليه عداوة ـ انتهى.

ولو قال المزكى : لااعلم منه الاالخير، ففي القواعد لايكفي ، وعلله في مفتاح الكرامة بان قوله صحيح فيمن لم يكن على بصيرة من امره ولم يعرف منه الا الايمان ، لانه لم ينف عنه الشر، وانما نفي العلم به ، كما ورد في دعاء صلاة الميت .

أقول : قد يقول الانسان : لا اعلم منه الا الخير ، مريداً به الايمان ، كما

هو الغالب في دعاء الميت ، وقد يريد به أنه لايعلم منه الشر ، وقد يريد به انه يعلم منه الخير، فانكان الثالث كفى ، وكان مراد العلامة غيره .

وعليه يحمل مارواه البزنطي في الحسن ، عن أبي الحسن عليه السلام : من ولدعلى الفطرة اجيزت شهادته بعدان تعرف به خيراً[١] وفي رواياتالعدالة في صلاة الجماعة مايدل على ذلك فراجع .

ثمأنالقواعدقال: ولايكفيالخط بالتعديلمع شهادة رسولين وعلله مفتاح الكرامة بانه ليس شهادة ، وفيه انه شهادة عرفاً .

وعليه فلاحاجة الى رسولين اذاعلم انه خطه وعلم انهكتبه عن جد ، ولذا يعتمد كافة العلماء على شهادة أهل الرجال الموجودة في كتبهم بعد حصول التواترأوما اشبه ، بأنهكتبهم مثل رجال الشيخ والنجاشي والعلامة وغيرهم ، وليس ذلك من باب الانسداد الصغير، كما ربما يتوهم بلمن باب انه شهادة .

قال في الشرائع : لايحتاج الجرح الى تقادم المعرفة .

أقول : لوضوح انه يمكن العلم بعدم العدالة بكذبة عمدية أو مأأشبه أما العدالة فقد قال في القواعد ، وتببعه المفتاح والجواهر وغيرهما بأنه بحاجة الى تقادم المعرفة ووجههانهالاتعرف : سواءكان اجتناب المحرمات أو الملكة أوحسن الظاهرالابمدة من المعاشرة .

أقول : هذا انما يتم اذالم تدلالقرائن على العدالة ، ولوفيمجلس واحد مثل ان كان مشهوراً بها ، ورآه المزكى انه أصفر وارتعد من ذكر المعصية ، فان الخوفيمكن ان يعرفه الانسان بمجردمجلس ، الاترى انك لورأيتانساناً خاف وارتعد من جرادة تعرف فوراً ان فيه ملكة الخوف منها،كذلك يكون

---

(١) انظر الوسائل : ج ١٨ ص ٢٩٠ ح ٥ وح ١٣ وح ٢١ من الباب ٤١ من الشهادات .

حال الخوف من الله سبحانه ، وكان من ذكر الاحتياج الى طول المدة أراد تحصيل العلم بذلك في المتعارف ، ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل .

قال في الشرائع : قدم الجرح ، لانه شهادة بما يخفى على الاخرين ، و تبعه القواعد بدون ذكر العلة التي ذكرها ، ومقتضى القاعدة ان يقال : انه على ثلاثة أقسام :

الاول : ان يقدم الجرح ، وذلك فيما اذا كان التعديل مستنداً الى اصالة عدم صدور المعصية منه بعد احراز العدل حسن الظاهر منه ، وكان الجرح مستنداً الى العلم بالمعصية ، فان العدل لم يكن معه ليل نهار بينما رآه الجارح في حالة معصية والظاهر ان من اطلق تقديم الجرح نظر الى هذا القسم ، وهذا هو الغالب.

الثاني : ان يقدم التعديل لتأخر زمانه ، أو لعلم المعدل بانه انما فعل ما ظاهره المعصية عذراً كما اذا راه الجارح يشرب الخمر ويعلم المعدل انه كان للنجاة من مرض مهلك أو ما أشبه ذلك ، اذ لا وجه حينئذ لتقديم الجرح ، كما هو واضح .

الثالث : ان يتعارضا ، كما اذا قال الجارح انه راه شرب الخمر صبيحة يوم السبت عمداً بلا عذر ، وقال المعدل انه كان بعذر ، وحينئذ لا وجه لتقديم أحدهما بل الظاهر التساقط ، وكذا اذا قال المعدل انه لم يشرب الخمر في الصبيحة المذكورة .

ومنه يعرف ، انهما لو اطلقا فقال احدهما : (فاسق) وقال الأخر : (عادل) تساقطا ، أما احتمال تقديم الجرح للعلة السابقة ، أو العدالة ، لان الفسق عارض بناءاً على ان العدالة اجتناب الكبائر ، الى غير ذلك ، فهي وجوه استحسانية بالاضافة الى مايرد عليها من الاشكال .

ولوقال احدهما :كنت أعلمه عادلا قبل سنة ، وقال الاخر: انه فاسق الان أوقال الاول: كنت اعلمه فاسقا قبل سنة ، وقال الاخر: انه عادل الان ، فلاتعارض بل يقدم الذي يصفه بالوصف في الحال الحاضر، اذالاستصحاب الذى مع الاول لايقاوم الشهادة .

نعم ، اذا كان الزمان قريباً تعارضاً ،كما لوقال احدهما : انه كان فاسقاً الى امس ، وقال الاخر : انه عادل اليوم أو بالعكس ، لان ذلك من التعارض بين الشهادتين عرفاً فتامل .

ثم انه قال في الشرائع : ولو تعارض البينتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف : وقف الحاكم ولوقيل يعمل على الجرح كان حسناً ـ انتهى .

وفيه : ان اللازم جريان ماذكرناه في اختلاف الشهود بالجرح والتعديل، في المقام أيضاً ، لان المقامين من باب واحد ، وقد أطال الكلام في مفتاح الكرامة ، وفي الجواهر حول المقام فراجع .

والفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة هو ماقاله مفتاح الكرامة،قال: تعارض البينتين خلاف اختلافهما ،كما أشار اليه المصنف اليه هنا وفي التحرير والمختلف ، ونبه عليه المحقق في الشرائع وذلك كما اذا شهدت بينة بانه قتل فلاناً في اول شهر كذا ، وقالت الاخرى انا رآيناه في آخر ذلك الشهر حياً ، أو قالت الجارحة انه شرب في يوم كذا في مكان كذا ، وقالت : المعدلة انه كان تمام ذلك اليوم في مكان آخر ، وقد كنا حاضريه ولم يشرب ونحو ذلك ـ انتهى .

ثم انه قد يكون الاختلاف مما يضر، وقد لايكون مما يضر، وقد يتوقف في الامر هل انه يضر أم لا؟ مثلا: اذا شهد اثنان انه قتل زيداً يوم الجمعة خامس

شوال فشهد اثنان انهما رأيا زيداً يوم السبت سادسه، فانه ممايضر الاختلاف .

أماإذا شهد اثنان بانه شرب الخمر في الساعة الواحدة ، وشهد آخران بانه شربها في الساعة الواحدة والدقيقة الواحدة ، فانه لايضر لاختلاف الساعات بمثل ذلك . لكن لواختلفا فقال احداهما: انه شرب وثوبه أبيض، وقال الاخر: انه شرب وثوبه أحمروعين كلاهمـا وقتا واحداً ، فهل يضر لانه اختلاف في الشهادة التابع للاختلاف فى ملبس الشارب ، أولايضر؟ لان اللباس لامدخلية له في الشهادة ؟

وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك فيمسألة اختلاف شهود الزنا في (كتاب الحدود) فراجع.

ولو اختلفا لكن أحدهمـا سحب شهادته واعترف بانـه اشتبه ، فالظاهر الانسحاب وبقاء الاخر بلامعارض ،كما لوقال احدهما : قتله اول شهر شعبان ، وقال الاخر: رأيته في ثاني شعبان ، ثم قال : انا شاك في اني هل رأيته في اول الشهرأو ثانيه، وذلك لان من سحب شهادته سقط كلامه حتى انه لوكان المستند الوحيد في المقام لم يصح الحكم على طبقه ، وذلك بخلاف الاقرار ، حيث ان سحبه لم ينفع ، والفارق اطلاق أدلـة الاقرار ، وانصراف أدلة الشهادة الى صورة الاستمرار .

ولذا لوسحب شهادته بعد عقوبة الجاني كان ضامناً، ولوسحب اقراره بعد ان اعترف على نفسه لـم ينفعه في سقوط العقوبة ،كمـا دل على كلا الامرين النص والفتوى ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٩ ـ) تفريق الشهود اذا توقف استخراج الحق عليه واجب ذا استخراج الحق يجب من باب ان القاضي وضع لذلك، ولانه أمر بالمعروف ، ونهي عن المنكر، الى غيرذلك، فان كان الطريق المنحصر وجب عيناً والاوجب كفاية ، ولايهم بعد ذلك كونه اهانة للشهود احياناً، وان لم يتوقف استخراج الحق عليه، وكان اهانة لهم لم يجز، لان اهانة المؤمن حرام، ولامعارض لهذا الحرام وقد يجوز مع الاستحباب ، لانه أفضل طريق لاستخراج الحق .

وكأنه لذا قال الشرائع : لابأس بتفريق الشهود ، و يستحب فيمن لاقوة عنده ، ويدل على رجحانه ما فعله دانيال عليه السلام في شهود امرأة بالزنا فظهر كذبهم ، وفيما فعله داود عليه السلام، كما ذكر القصتين الكافي ، وقد قال سبحانه « فبهداهم اقتده » ونسخ شرائعهم لايرادبه كلها ، بل المراد به ما وضع حكم مخالف له في شريعتنا ، كما ذكروا في مسألة استصحاب الشرائع ، وكذا فعله علي عليه السلام، في قصة الذين ادعوا على رسول الله الودائع بعد خروجه صلى الله عليه وآله وسلم عن مكة ، حيث حركهم بعض اشراف قريش ، وذلك بقصد ان يظهروا رسول الله بمظهر الذى خان في الامانة فاظهر كذبهم علي عليه لسلام وكذا فعله علي عليه السلام ، فيما رواه الكافي أيضاً :

كما رواه الفقيه وغيرهما ، عن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام ، ان شاباً قال لامير المؤمنين عليه السلام : ان هؤلاء النفر خرجوا بابي معهم في السفر ، فرجعوا ولم يرجع أبي ، فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا : ماترك مالا فقدمتهم الى شريح فاستحلفهم ، وقد علمت ان أبي خرج ومعه مال كثير ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: والله لاحكمن بينهم بحكم ما حكم به خلق قبلي، الاداود النبي عليه السلام يا قنبر ادع لي شرطة الخميس فدعاهم

فوكل بكل رجل منهم رجلا من الشرطة ، ثم نظر الى وجوههم فقال : ماذا تقولون ؟ تقولون : اني لا اعلم ماصنعتم بأبي هذا الفتى انى اذاً لجاهل ، ثم قال عليه‌السلام : فرقوهم وغطوا رؤسهم ، قال عليه السلام : ففرق بينهم واقيم كل رجل منهم الى اسطوانة من اساطين المسجد ورؤسهم مغطاة بثيابهم ، ثم دعى بعبدالله‌بن أبي‌رافع كاتبه ، فقال : هات‌صحيفة ودواة وجلس‌أمير المومنين عليه‌السلام، فى مجلس القضاءِ وجلس‌الناس‌اليه فقال: لهم‌اذا اناكبرت فكبروا ثم قال : للناس اخرجوا ثم‌دعابواحد منهم فاجلسه بين‌يديه وكشف عن وجهه

ثم‌قال لعبيدالله: اكتب اقراره ،وما يقول ثم‌اقبل‌عليه بالسؤال‌فقال‌له‌أمير المؤمنين عليه السلام فى اى يوم خرجتم من منازلكم وأبو هذا الفتى معكم ؟ فقال فى يوم كذا وكذا ، فقال عليه‌السلام وفى‌أى شهر ؟ فقال فى شهر كذا وكذا ، قال فى اى سنة ؟ قال فى سنة كذا وكذا .

فقال عليه‌السلام : والى اين وصلتم في‌سفركم حتى مات ابوهذا الفتى ؟ قال : الى موضع كذا وكذا ، قال : وفي منزل‌من مات ؟ قال : في منزل فلان بن فلان ، قال : وما كان مرضه ؟ قال :كذا وكذا ، قال : ففى أي‌يوم‌مات‌ومن غسله ، ومن كفنه، وبما كفنتموه ، ومن صلى عليه ، ومن نزل قبره ؟

فلما سأله عن جميع مايريد ،كبرأمير المؤمنين عليه‌السلام ، وكبر الناس جميعاً فارتاب اولئك الباقون ولم يشكوا : ان‌صاحبهم قد أقرعليهم وعلى‌نفسه فأمر عليه السلام ان يغطى رأسه ، وينطلق به الى السجن ثم دعا بآخر فاجلسه بين يديه وكشف‌عن وجهه ، وقال عليه‌السلام : كلازعمتم‌أني لاأعلم ماصنعتم فقال : ياأمير المؤمنين عليه‌السلام ، ماانا الاواحد من القوم ولقدكنت‌كارهالقتله

فاقر ثم دعا بواحد بعد واحد كلهم يقر بالقتل ، وأخذ المال ثم رد الذي كان أمر به الى السجن فأقر أيضاً ، فالزمهم المال والدم ـ ثم ذكر حكم داود عليه السلام بمثل ذلك الى ان قال : ـ ثم ان الفتى والقوم اختلفوا في مال ابى الفتى كم كان ، فأخذ علي عليه السلام خاتمه وجمع خواتيم من عنده قال : اجيلوا هذه السهام ، فايكم اخرج خاتمى فهو صادق في دعواه ، لانه سهم الله عزوجل وهو لايخيب[1] .

أقول : الظاهر ان كل واحد ذكر مقداراً خاصاً من المال ، والامام فصله بالقرعة ، لانها لكل أمر مشكل ، وقد ذكرنا في بعض المباحث عدم بعد التمسك في مثل المقام بقاعدة العدل والانصاف ، فاذا تحقق جواز الامرين كان التخيير بين القاعدتين مقتضى الاصل .

ثم لايختص اخراج الحكم بتفريق الشهود اذا كان ذلك من اسباب ظهور الحق بل يجوز بكل وسيلة ممكنة غير التعذيب ، كما ورد جملة من ذلك في قضايا علي عليه السلام ومطالعة أحوال القضاة الأذكياء ترشد الى انهم كثيراً ماكانوا يخرجون الحق بلطائف الاسباب مما يحملون الظالم على الاعتراف .

مثل مايروي عن حجة الاسلام الشفتي ان امرأة اشتكت عنده بان قوياً غصب بستانها ، وعنده كل الوسائل لابطال الحق فطلبه السيد ورأى ان عنده كل الوسائل والادوات من اليد والشهود الذين اغفلهم ، والاوراق وغير ذلك بينما المرأة خالية عن كل دليل ، لكن السيد عرف من لحن الكلام صدقها وكذبه ، فقال السيد للرجل : هل انتقل البستان اليكم بالارث قال الرجل : لا ، وبعد فصل لخصومة سأل السيد هل انتقل اليكم بالشراء ؟ قال الرجل: لا، وهكذا كان السيد

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٤ الباب ٢٠ الحكم ح ١ والفقيه : ج ٣ ص ١٥ ح ١١ .

يفصل خصومة أوما اشبه من الافراد الذين كانوا في مجلسه ، ويسأل الرجل في كل مرة عن سبب من أسباب الانتقال والرجل يجيب بالسلب الى ان أكمل السيد أسباب الانتقال .

ولما نفاها الرجل كلها ، قال السيد : الحق مع المرأة قال الرجل ، ولم ؟ قال السيد: لانك انكرت كل أسباب الملك فكيف صار البستان لك؟ فلم يحر الرجل جواباً ، وعرف انه اخطاء باجاباته ، وان السيد أغفله فى استخراج الحق منه .

و بذلك يعلم ، انه ليس الاقرار الموجب لثبوت الحق خاصاً بما اذا كان بالايجاب ، بل قد يكون الاقرار حاصلا بالتلازم من السلب كالمثال المتقدم ، و كما اذا أنكر الرجل ان المرأة التي يدعى زوجيتها انه عقد عليها بالدائم ، والمنقطع وانه اشتراها وورثها و وهبت له ، الى غير ذلك من أسباب الملك والتحليل ـ في الامة ـ فانه بعد النفي يظهر كذبه في الادعاء فتكون المدعي الاخر الذى لامنازع له، الى غير ذلك من أمثله السلب الملازمة للايجاب ولعلنا نذكر فى بعض المباحث الاتية بعض القصص المروية عنهم عليهم السلام وعن غيرهم في كيفية استخراج الحقوق .

ولذا قال الجواهر : من خبر أمير المؤمنين عليه السلام المتقدم يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود ، وان للحاكم التوصل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك الوقت مما لاينافي الشرع .

(مسألة -١٠-) لايصح للانسان ان يشهد بالجرح الامع العلم ، سواء حصل بالروية ، أو بالسماع ، أو باللمس لفعل ما ينافي العدالة كان رآه يشرب أو سمعه يسب أو لمسه في الظلام في حال الزنا مع علمه بانه فلاناً ، بل قد يحصل العلم بسبب الشم والذوق ، كما اذا استشم رائحة الخمر مما شربه أو ذاقه فوجده خمراً .

وقد يحصل العلم باخبار الناس ممايسمى بالشياع أو بالتواتر وهل يكفى الشياع الذى يكفى فى العرف ، أى المقدار الذى يبنى العرف عليه . ويؤيده قول الصادق عليه السلام لاسماعيل ، حيث اعطى دنانيره لمن يشرب الخمر كماتقدم ـ بالاضافة الى ماذكرناه في (كتاب التقليد) أولابد فيه من العلم؟ احتمالان.

قال في المسالك : ان لم يبلغ المخبرون حدالعلم ، لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ، ففي جواز الجرح به وجهان ، من انه ظن في الجملة ، و قد نهى الله عن اتباعه ، ، الا ما استثنى ، و من ان ذلك ربما كان أقوى من البينة المدعية للمعاينة كمامر في نظائره ـ انتهى .

نعم ، ظاهر المشهور اعتبار العلم ، و على كل حال ، لايعول على سماع الجرح من الواحد والعشرة ونحوهم اذا لم يوجب الاطمينان ، الا اذا توفرت فيهم شروط الشهادة والقرائن المفيدة للعلم، اوكان بسبب الاساليب التى يمكن استخراج الحق بها. بل يجب ذلك لئلا تبطل الحقوق فانه لايتوى حق امرمسلم ولا تبطل حقوق المسلمين ، ولا يبطل حق مسلم ـ كماوردت هذه الالفاظ فى ثلاث روايات ـ فاذا اشتكى شاب على رجل انه لاطبه مثلا ، أو ادعت المرأة ذلك زنا ، صح ان يؤخذ من مني الرجل ، وبما بقى في مجراهما من بقايا المنى فان ظهر وحدة المنيين مع تهيج الموضع ممايدل على الدخول ، لانه كان بمجرد

الافراغ على سطح الموضع أورث ذلك العلم بصدقهما .

و كذا اذا عض السارق كلب الاجرام مما قطع به انه السارق ، الى غير ذلك من الوسائل الحديثة التي توجب تكراره العلم أو توجب العلم بواسطة التلازم العقلي، فالتلازم العقلي كالمثال الأول، والتكرر يحصل في المثال الثاني الى غير ذلك من الامثلة الموجودة في الحال الحاضر في دوائر الشرطة الخاصة بقسم الاجرام .

ثم ان العدالة كالجرح لاتثبت الا بالعلم بأي سبب كان العلم فقول الجواهر ان العدالة خلاف الجرح، حيث يكفي فيها غلبة الظن بسبب الخلطة والممارسة المقتضية لذلك ، لانها الطريق الى أمثالها ، أو لظهور النصوص في الاكتفاء بنحو ذلك ، والا لم يمكن التعديل الا للمعصوم ، كما اومىء اليه في بعض النصوص - انتهى .

غير ظاهر الوجه ، اذلا يجوز التعديل الا بالعلم ، قال سبحانه : « ولاتقف ما ليس لك به علم »[1] وقال : « ان الظن لايغني من الحق شيئاً »[2] وان قيل بانصراف الظن عن مثل ذلك قلنا يلزم مثله في الجرح ايضاً ، ولم نجد نصاً يدل على ما ذكره والممارسة توجب العلم ، فان العدالة كسائر الملكات التي يعلم الانسان بوجودها في الطرف اذا عاشره مدة كالكرم والبخل ، والشجاعة و الجبن وغيرها .

والحاصل : ان وحدة الأدلة في الجرح والتعديل توجب وحدة الحكم ،

---

(١) بني إسرائيل : الآية : ٣٦ .

(٢) الأنعام : الآية : ١١٦ .

والظاهر ان الجواهر اخذ ذلك من المسالك حيث قال : ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة، واما الجرح فلا يكفى فيه مطلق الظن اجماعا بل لابد فيه من العلم .

وفيه : بالاضافة الى نوع تهافت في اللفظ ، حيث جعل في الاول غلبة الظن وجعل فى الثاني مطلق الظن ، ولا تقابل بين الامرين ان الاجماع فى نفى كفاية مطلق الظن ، لا في نفي كفاية غلبة الظن، ثم لم يقم دليلا على كفاية غلبة الظن فى باب العدالة .

وكيف كان ، فجعل الجرح والعدالة من باب واحد هو مقتضى الادلة و لذا اذا قال الشاهد للحاكم اظن انه عادل لم يكتف به .

ثم الظاهر ، انه يكفى الجرح اذا راه يفعل الحرام وان لم يعلم انه قصده او اضطر اليه ، مثلا اذا راه يزني حق له الشهادة بزناه كما حق له الشهادة بفسقه، وان احتمل انه اضطر الى الزنا ولذا لا يسأل الحاكم الشرعى شهود الزنا واللواط وشرب الخمر، هل انه كان مكرها ؟ هل انه كان مضطراً؟ هل انه كان يفعل ذلك فى حال السكر ، أو الصحو ، الى غير ذلك وكذلك فى باب النهى عن المنكر فهل النهى لا يجب مع الاحتمال؟ ان ذلك مما لا يقولون به ولذا اذا راه يشرب الخمر يجب عليه نهيه ،وان احتمل انه يشربها لمرض او نحوه .

ومنه يعلم ، ان قول الجواهر: ثم ان المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه على الوجه المحرم ، والا لم يشهد به ضرورة اعمية شرب الخمر مثلا من ذلك ودعوى ان للافعال ظهوراً يجب الاخذ به كالاقوال واضحة الضعف فان الفعل من حيث هو كذلك لا ظهور فيه الخ، ممنوع فان حال الاضطرار والاكراه وما اشبة في الافعال حال السهو والنسيان والغلط في الاقوال ، فكما ان العرف

يحمل اللفظ على غيرها ،كذلك العرف يحمل الفعل على غيرها ، الا اذا ثبت المخرج في اللفظ أوفي الفعل ، ولو كان الامر كماذكره الجواهر لم يحق للحاكم قتل المرتد وقصاص القاتل اذا لم يرضيا بالاجابة حين سأل عنهما هل ردتك جد أوهزل ؟ وهل قتلك لسبب مشروع أوبلا سبب ؟ ضرورة اعمية اللفظ عن الجد والقتل عن الموجب للقصاص .

(مسألة ـ١١ـ) لو ثبت عدالة الشاهد ، مثلا : حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ماينافيها كما في الشرائع والقواعد ، وذلك للا ستصحاب وبناء العقلاء في سائر الملكات ، فاذا قال : لاتزوج بنتي الا كريماً زوجهامن مستصحب الكرم ، الى غير ذلك .

نعم قال في القواعد : الاحوط ان يطلب التزكية مع مضي مدة يمكن تغير حال الشاهد ، وذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان وقصره .

وقال في المفتاح الكرامة : وما جعله المصنف أحوط ، كما في المبسوط ، و حكاه في الشرائع والمسالك والمجمع عن بعض لاريب فى استحبابه .

أقول : والمراد بالاستحباب ليس الشرعي ، اذلا دليل خاص لذلك ، اللهم الا ان يدخل في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :رحم الله امرءاً عمل عملا فاتقنه[1] ، أوشبه ذلك .

ومماتقدم ، ظهر ان الجرح كذلك ايضاً ، فاذا علم فسق رجل لم يقبل شهادته الى ان تثبت عدالته ، واذا لم يعلمه بالفسق والعدالة لم يحق له رد شهادته ولا قبولها ، بل يجب التحقيق عنه ، اذ في كل من الامرين يحتمل اضاعة الحق ، و ذلك غير جائز ، فان القاضي نصب لاجل رد الحق الى اهله ، لا لاجل اضاعته .

ثم ان القواعد قال : فان ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهمه غلط الشاهد

---

(١) البحار : ج ٢٢ ص ١٠٧ العدد : ٦٧ .

فليبحث ، وليسأل الشاهد على التفصيل ، فربما اختلف كلامه ، فان اصر على اعادة لفظه ، جازالحكم بعد البحث ، وان بقيت الريبة على اشكال ـ انتهى .

أقول : وجه السؤال ماتقدم من سؤال علي عليه السلام وغيره ، كما ان وضع القاضي لاجل الاستظهار فلايحق له الحكم بدون ذلك ، أما وجه الحكم وان بقيت الريبة ، فلانه اذا قام الدليل كفى في الحكم ، فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم انما اقضي بينكم بالبينات والايمان.[1]

نعم، اذاقطع بالخلاف لم يجزله الحكم، اذالبينة ونحوها طريق، والطريق لاطريقية لـه مع العلم بالخلاف ، بالاضافة الى انصراف الأدلة عن ماإذا علم بالخلاف ، وقد اختار غير واحد الحكم مع الريبة ، خلافاً لبعض ، حيث لم يجوز الحكم ، لان مناط الحكم اعطاء ذي الحق حقه ، وهو ليس كذلك بعد وجود مناط الشهادة فيه ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : على مثل هذه (اى الشمس) فاشهد والافدع ، بل ويشمله قوله سبحانه : «ولاتقف ماليس لك به علم» وعلله في مفتاح الكرامة بان الريبة توجب عدم القطع ، والظن الذي هو شرط الحكم .

لكن الظاهر الاول ، حيث ان الأدلة حاكمة ، وتجعل المشهود عليه (مثل هذه) تنزيلا ، وكذا ليس ذلك (ماليس لك به علم) لانه علم تنزيلي .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .

(مسألة -١٢-) ينبغي الاتقان في أمر القضاء ، حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم : رحم الله امرءاً عمل عملا فاتقنه[١]، بل يجب اذا كان عدم الاتقان معرضاً لتلف الحقوق واضاعتها، فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : لعن الله من ضيع من يعول[٢]. ولذا ذكر في الشرائع والقواعد وشراحهما - مع الاختلاف في التفاصيل - انه ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع و وثائقه وحججه ، ويكتب عليها قضاء يوم ، كذا من اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ، ويجمع قضاء كل يوم في ظرف وظروف ، كل اسبوع في ظرف ، وظروف كل شهر في ظرف حتى يتمكن من المراجعة فوراً اذا أراد ذلك، اقول وينبغي ان يجعل للقضايا ثلاث فهارس ، فهرس الايام ، والاشهر ، والسنوات ، وفهرس أسامي أهل الدعاوي، وفهرس سنخ الدعاوى ، مثلا : محمد كان له نزاع في أمر زواج في شهر شعبان، فانه يتمكن ان يخرج النزاع في ثلاثة مواضع، في فهرس الشهور وفي فهرس الأسماء ، مثل (محمد) باب الميم (بن علي) في (م : ع) وفي فهرس قضايا الزواج ، مقابل فهرس قضايا البيع، وترتب كل الفهارس حسب حروف المعجم، الى غير ذلك من وجوه الاتقان .

وفي خبر عقبة بن خالد ، المروى في الكافي، عن أبي عبدالله عليه السلام، المشتمل على قضية مع غِيلان بن جامع ، وفيه قلت وكيف تقضى ياغيلان؟ قال أكتب هذا ماقضى به فلان بن فلان، لفلان بن فلان ، يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، ثم اطرحه في الدواوين ، قال : قلت هذا الحتم من القضاء.[٣]

---

(١) بحار : ج ٢٢ ص ١٠٧ الحديث ٦٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٢١ ح ٥ ص ٢٥١ .
(٣) الكافي : ج ٧ ص ٤٢٩ .

وحيث ان القاضي بيده امور الاوقاف والايتام والغيب وماأشبه ادخل الاتقان المذكور في كل مايرتبط به، لكن ينبغي ان يعرف ان الاتقان شيء متوسط بين الاهمال وبين التدقيق الزائد الموجب لصرف الوقت اعتباطا ، و لصرف المال كذلك ، ولكبت الحريات : كما هي العادة في حكومات اليوم حيث النسخ المتعددة الزائدة عن قدر الحاجة، وحيث أخذ التصاوير واشياء أخر ، فانذلك بين محرم ومكروه ، فاللازم على الدولة الاسلامية انقاذ القضاء من هذه الامور، فان كلا من التفريط والافراط غير صحيح .

(مسألة -١٣-) كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر ، فلا يجب عليه مقدماته، لاصالة العدم ولانه ضرر، ولاضرر ولاضرار[١]، فاذاكان هناك بيت مال يمكنه البذل وجب عليه ،لانه معدلمصالح المسلمين التى منهاهذا، واذا اعطى من بيت المال الورق والمداد ونحوهما وجب عليه ان يلاحظ عدم ضياع الحقوق عليه ـ كما تقدم فى المسألة السابقة ـ وكذا يجب عليه ان احضره الملتمس، وكان فى تركه اضاعة الحق .

وكيف كان ، فلايجب على الحاكم دفع القرطاس واجرة الكاتب والظاهر ان له أخذ الاجرة من بيت المال أو الملتمس للكتابة نفسه ، وان وجب عليه، اذ الواجب لاينافى أخذ الاجرة، كما ذكرناه مكرراً ، ولعل مراد المسالك حيث نسب الى الاشهر المعروف بين الاصحاب وجوب الكتابة اذا بذل له أرادماإذا كان في تركه اضاعة الحق، فاشكال الجواهر عليه بانه لادليل على الوجوب حتى مع البذل غير ظاهر الوجه .

وربما يستدل للوجوب بقوله سبحانه :« ولايأب كاتب ان يكتب»[٢] لكن الظاهر انه ادب، وليس بواجب ولو من باب القرائن المكتنفة بالكلام، بل بنائهم عدم وجوب كتابة الدين ، بل عليه السيرة المستمرة الا في الامور المهمة ، وان كان ذلك خلاف الاستحباب اومكروه ، وقد قال الشاعر :

(انلنى بالذى استقرضت صكا) (و اشهد معشرا قد شاهدوه )
( فان الله خلاق البرايا ) ( عنت لجلال هيبته الوجوه )

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٠ الباب ١٢ .
(٢) سورة البقرة : الآية : ٢٨٢ .

( يقول اذا تداينتم بدين ) ( الى أجل مسمى فاكتبوه )

واذاكانت الحاجة الى كتابة نسختين اواكثر ، لاجل ان تكون احدها عند القاضى وآخريين عند المتنازعين، أوورابعةعندقاضيالقضاة وجب أواستحب وفيالحال الحاضرحيث يكون التصويزموجباً لزيادة الاتقان يلزمان توقفعليه الحق والاستحب، اما اذا كان قيداً وسبباً للكبت ومااأشبه فهو بين حرامومكروه

(مسألة -١٤-) يكره للحاكم ان يعنت الشهود بدون سبب ، ويستحب اذا كان موضع الريبة، ولو كان العنت يسبب اظهارهم للقضية بوجه احسن لم يكره ، واذا كان اهانة بدون سبب حرم، والمراد بالعنت تكليفهم مايثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية التي شهدوا بها، ووعظهم وتخذيرهم، وذكر عقاب شاهد الزور وتفريقهم، وتكرار السؤال عنهم، الى غير ذلك .

أما الكراهة في الاول فلانه تكليف، والله لايحب المتكلفين ، ولانه خرق والخرق مكروه بعكس الرفق الذى هو مستحب .

وفي الحديث لو وضع الخرق على شيء شانه ولو وضع الرفق على شيء زانه الى غير ذلك من الادلة العامة .

واما الثاني لانه استظهار وسبب وضوح القضية ، وقد عرفت فعل علي عليه السلام له ، وقبله بعض الانبياء ، وفعله عليه السلام ، وان كان في القتله لافي الشهود الاان مناطه يشمل المقام .

وأما الثالث فلان اهانة المؤمن حرام ، اذا لم يكن وجه يزاحمه، وكان اهم .

ومنه يعلم ، ان حبس الشاهد محرم ، الا اذا كان له وجه اهم ، كما اذا أراد القاضي ان لاينتشر الخبر حيث كانوا مطلقين، ونشر الخبر يوجب فرار من عليه الحق اوما اشبه - كما اتفق شبه ذلك في زماننا - الى غير ذلك ، ثم تعنيت الشهود للحاكم بين حرام ومكروه، وذلك بأن يهينه أو يطلب منه من التفصيل والخصوصيات التي لا ربط لها بالمقام مايوجب عنته .

ثم انه قد يجب العنت اذا كان موجباً لاظهار الحق ،كما في قصةالجارية.

فعن معاوية بن وهب، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال: أتى‌عمربن الخطاب بجارية قد شهدوا عليها انها بغت، وكان من قصتها انها كانت عند رجل، وكان الرجل كثيراً مايغيب عن‌أهله، فشبت اليتيمة فتخوفت‌المرأة ان يتزوجهازوجها فدعت نسوة حتى امسكوها فاخذت عذرتها باصبعها، فلما قدم زوجها من‌غيبته رمت المرأة اليتيمة بالفاحشة ، واقامت البينة من جارتها اللاتي ساعدنها على ذلك ، فرفع ذلك الى عمر ، فلم يدر كيف يقضي فيها ؟ ثم قال للرجل : ائت علي‌بن‌أبي‌طالب‌عليه‌السلام ،واذهب بنا اليه، فاتوا علياًعليه السلام، وقصوا عليه القصة ، فقال لامرأة الرجل : ألك بينة أو برهان ؟ قالت : لي شهود ، هؤلاء جاراتي يشهدن عليها بما أقول ، فاحضرتهن واخرج علي عليه السلام، السيف من غمده فطرحه بين يديه ، وأمربكل واحدة منهن فادخلت بيتاً ثم دعى‌امرأة الرجل فادارها بكل وجه فابت ان تزول عن قولها ، فردها الى البيت الذى كانت فيه ودعى‌احدى الشهود وجثى‌على ركبتيه، ثم قال عليه‌السلام: اتعرفيني انا علي بن ابى‌طالب ، وهذا سيفى .

وقدقالت‌امراة الرجل‌ماقالت‌ورجعت الى‌الحق (أى‌الى السجن) واعطيتها الامان ، فان لم تصدقينى لاملاءن السيف منك، فالتفت الى عمروقالت: الامان على الصدق ، فقال لها علي عليه السلام : فاصدقى ، قالت : لاوالله انها رأت جمالا وهيئبة فخافت فساد زوجها فسقتها المسكر ودعتنا فامسكناها فاقتضتها باصبعها ، فقال علي عليه السلام : الله اكبر، انا اول من فرق بين الشهود ، الا دانيال‌النبي عليه‌السلام، فالزم‌علي‌عليه‌السلام‌المرأة حد القاذف، والزمهن‌جميعاً

العقر ، وجعل عقرها اربعمائة درهم ؛ وامر المرأة ان تنفى من الرجل ويطلقها زوجها ، وزوجها الجارية ، وساق عنه علي عليه السلام المهر ـ الحديث[(١)] .

(١) الكافي : ج ٧ ص ٤٢٥ ح ٩ ، الفقيه : ج ٣ ص ١٢ ، التهذيب : ج ٦ ص ٣٠٨ ح ٥٩ .

( مسألة ـ١٥ـ ) لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد ، وفي الجواهر . بلا خلاف أجده فيه ، وهو انيدخله في اثناء التلفظ بالشهاده بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق بخلاف ما أراد ، أو ينقص مما اراد ، أو ـ يعقب كلامه بكلام يجعله تتمه شهادته ليستدرجه اليه ، بحيث تصير به الشهادة مسموعة ، أو مردودة .

مثلا : أراد الشاهد انيقول : ( شرب زيد الخمر) فاقحم الحاكم وسط كلامه كلمة ( فىالصباح) مما تلفظ به الشاهد تلقائياً فناقض كلامه كلامالشاهد الاخر الذي قال: ( فىالعصر) مما أسقط الشهادة ، وكذلك اذا تلفظ بهالحاكم بعد تمام كلام الشاهد ، أو أراد الشاهد ان يقول : ( فى الصباح ) فقالالحاكم ( فى العصر ) مما جعل شهادته مطابقة للاخر ، بينما لو تركه الحاكم وشأنه لقال في الصباح ، فأوجب ردشهادته ،وقد ذكرهذا الحكم الشرائعوالمسالك والمستند والجواهر وغيرهم ، ويدل عليه بالاضافة الى اتفاقهم حسب الظاهر بل قدعرفت دعوى الاخيرعدم خلافايجده فيه ان ذلك مما يسبب جعل الحق باطلا وبالعكس وكلاهما حرام .

لا يقال : اذا فعل الحاكم ذلك سقط عن العدالة ، فلايصح له انيحكم

لانه يقال: هذا الفات للقضاة انلايفعلوه ، فهومثل مايقاليجب علىالقاضي كذا ، ويستحب لهكذا ، ثم اذا فعله الحاكم نسياناً أو ما اشبه ، وعلمانالزيادة والنقيصة فى الشهاة صارتا بسبب التعتعة استؤنفت الشهادة ولا يضر ما سبق حتى يقال : ان الشهادة اذا اختلفت سقطت ، اذبعد العلم بالزيادة ، والنقصية لا اعتباربها والظاهر انلفظالتعتعه مأخوذة من الحديث الوارد لن تقدس امة لا توخذ بحق ضعيفها منقويها غير متعتع .

وكيف كان ، فاللازم على الحاكم ان يكف عن الكلام حتى ينتهى الشاهد ما عنده ، وبعد ذلك يحكم بمقتضاه .

ومنه ظهر ، عدم جواز تعتعة المدعي أو المنكر وتعتعة انسان آخر للمدعي والمنكر أو للشاهد ، لان العلة عامة في الجميع وهى ابطال الحق وبذلك ظهر انه لاوجه لاستثناءِ الجواهر ، حيث قال: لافرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم فيه اذ العلة التي ذكرها هو وغيره من انه تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما يشمل حتى الخصم كما هو واضح .

ثم انه لو تردد الشاهد فان كان تردده فى الواقعة لم يجز ترغيبه فى الشهادة، كما انه لو كان جازماً لم يجز تزهيده فيها ، و ذلك لانه تضييع الحق والاعانة على الاثم ، ولذا أرسلوه ارسال المسلمات قالوا لانه من الامر بالمنكر والنهى عن المعروف.

أما اذا كان تردده في الاداء لخجل أو خوف أو ما اشبه لم يضر تشجيعه ، كما لم يضر تزهيده اذا كان متردداً في الواقعة اذ الاول من التعاون على الخير والبر ومن اقامة العدل ، والثاني نهى عن المنكر، اذ لا تجوز الشهادة مع التردد فى الواقعة وكذا لايجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه ولايجوز العكس بان يغرى المتردد في الطلب ان يدعى ، لانه ظلم أيضاً وأمر بالمنكر .

أما تزهيد العاصي عن الاعتراف بحقوق الله ، كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فى قصة ماعز ، وعلى عليه السلام في قصة تلك المرأة المعترفة

بالزنا فذلك مستحب، وقدورد في جملة من الروايات[1] ان التستر أفضل مما يدل على ان الامر ليس خاصاً بالزنا ، وذكرنا جملة من ذلك فى ( كتاب الحدود ) في مسألة حد الزنا ـ فراجع .

---

(١) وسائل : ج ١٨ أبواب حد الزنا ص ٣٧٧ باب ١٦ ح ١ .

(مسألة -١٦٠-) قال جمع منهم المبسوط والمستند بحرمة ان يضيف القاضي أحد الخصمين ، وقال المشهور بالكراهة ، و ذلك لما رواه السكوني ان أمير المؤمنين عليه السلام ، نزل به ضيف فمكث عنده اياماً ، ثم تقدم اليه ، في خصومة لم يذكرها له ، فقال عليه السلام : له اخصم انت ؟ قال : نعم قال : تحول عنّا ، لان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه[(١)].

و منه يعلم ، انه لو ضيفهما معاً ، لم يكن به بأس ، و هو المنصرف مما رواه الدعائم ، عنه صلى الله عليه و آله و سلم ، انه نهى ان ينزل الخصم على قاض[(٢)].

هذا بالاضافة الى ان فيه ترجيحاً وانه خلاف التسوية ولتطرق التهمة والميل وقد ورد في الحديث : رحم الله من جب الغيبة عن نفسه[(٣)]. وورد أيضاً ومن دخل مداخل السوء اتهم[(٤)].

لكن الاقرب المشهور لان الحديث ، كما يفهم من لحنه داخل في باب الاداب ، ولان الشهرة المحققة لا تدع مجالا للاخذ بالظاهر ، ولولا ان الشهرة صارفة لكان اللازم القول بوجوب كثير من المستحبات ، و حرمة كثير من المكروهات ، لورود الاوامر والنواهي ، فما قال في الجواهر : بل الظاهر مرجوحية حضور ضيافة الخصم مطلقا بل و كل مايقتضي ترجيحه على خصمه في موقعه ، وسيأتي الكلام في مسألة التسوية بين الخصمين .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٥٧ الباب ٣ آداب القاضي ح ٢ .

(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٥ الباب ٣ آداب القاضي ح ٢ .

(٣) كشف الخفاء : ص ٤٢٦ رقم ١٣٦٧ وأسنى المطالب : ص ١٥٧ ح ٧٠٤ .

(٤) وسائل الشيعة : ج ٨ ص ٤٢٣ كتاب العشرة الباب ١٩ ح ٧ .

( مسألة ـ ١٧ ـ ) الرشوة مثلثة حرام على آخذها بلاخلاف ولا اشكال ، وفي المسالك : اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وفى المستند اجماعاً من المسلمين وفى الجواهر اجماعاً بقسميه ونصوصاً .

أقول : دعاوى الاجماع على ذلك متواترة ، كما ان النصوص بهمتواترة أيضاً .

فقد روي الكافي والتهذيب ، عن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الرشا في الحكم هو الكفر بالله .[1]

ورويا ايضاً ، عن يزيد بن فرقد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن البخس فقال عليه السلام : هو الرشا في الحكم .[2]

أقول : الظاهر ان سؤاله كان عن قول الله عزوجل : « لاتبخسوا الناس اشيائهم » .[3]

وروى الشيخ ، عن يوسف بن جابر ، قال : قال أبوجعفر عليه السلام : لعن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ، من نظر الى فرج امـرأة لا تحل له ، و رجلا خان اخاه في امرأته ، و رجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسألهم الرشوة .[4]

وروي العياشي ، عن جراح المدائنى عن أبى عبدالله عليه السلام قال من اكل السحت الرشوة في الحكم .[5]

---

(١) وسائل الشيعة : ج ١٨ ص ١٦٢ الباب ٨ آداب القاضي ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ باب ٨ آداب القاضي ح ٤ .
(٣) سورة الاعراف : ٧ الآية : ٨٥ .
(٤) وسائل : ج ١٨ الباب ٨ آداب القاضي ح ٥ .
(٥) وسائل : ج ١٨ الباب ٨ آداب القاضي ح ٧ .

وعن سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال: واما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله . الى غيرها من الروايات الكثيرة[(١)] .

والمراد بالكفر الكفر العملي اذ ينقسم الكفر الى الاعتقادى الذى هو في الاصول والى العملي مثل: «ومن كفر فان الله غنى»[(٢)] و«لئن كفرتم ان عذابي لشديد»[(٣)] وفي روايات كثيرة اطلق الكفر على ذلك .

ثم انه بعد ان لم يكن اشكال ولاخلاف في حرمة الرشوة في الجملة ، فالكلام يقع في امور :

الاول : في ان الرشوة المحرمة ماهي ؟ و الظاهر انه المال المأخوذ من أحد الخصمين، أومنهما ، أومن غيرهما، للحكم على الاخر، سواء أخذ للحكم بالحق أوبالباطل ، وذلك لان الرشوة أمرعرفي ، وهوشامل لكلا الامرين ، فان كان الحق لزيد ، لكنه أراد التوصل اليه باعطاء مال للقاضي سمي في العرف رشوة ، وهذا هو الذي ذكره غير واحد ، و نقله في المستند ، على انه مقتضى اطلاق الاكثر، وهو المنقول عن جملة من اللغويين، كالقاموس والكنز ،ومجمع البحرين .

وقال في الجواهر: قد يقال باختصاص الرشوة فيما بذل للقاضي على الحكم ولو بحق لظاهر النصوص ، وما في بعضها من الاطلاق ، كالنبوى الذى لاينافيه القيد في آخر غير جامع لشرائط الحجية في الخروج عن أصل البرائة وغيره ـ انتهى .

---

(١) وسائل : ج ١٨ الباب ٨ آداب القاضي ح ٨ .
(٢) سورة ال عمران : آية ٩٧ .
(٣) سورة إبراهيم : الآية : ٧ .

والظاهر ان مراده بالنبوى ماروواه الغوالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، انه قال : لعن الله الراشي والمرتشي ومابينهما يمشي (١) .

ويؤيد الاطلاق مارواه الدعائم ، عن الصادق عليه السلام، انه قال : من أكل السحت الرشوة في الحكم ، قيل : يابن رسول الله وان حكم بالحق ؟ قال عليه السلام : وان حكم بالحق ، قال : فأما الحكم بالباطل فهو كفر ، كما قال الله عزوجل : « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون » (٢) .

بل والاطلاق المستفاد من المقابلة في حديث الجعفريات ، عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام ، عن علي عليه السلام، انه قال : من السحت ثمن الميتة. الى ان قال : و الرشوة في الحكم و اجر القاضي الاقاض يجرى عليه من بيت المال (٣) .

كما انه يؤيده اطلاقه على الحق فى الصحيح ، عن رجل يرشوا لرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه ؟ قال عليه السلام: لابأس (٤) .

وبذلك يظهر ، ان تخصيص بعض الفقهاء تبعا لبعض اللغويين الرشوة بما اعطى لاجل الباطل ، غير ظاهر الوجه .

الثاني : لااشكال ولاخلاف فى حرمة الرشوة أخذاً وعطاءاً اذا كان للباطل اما اذا كان للمحق بالنسبة الى الراشي الذى لامجال له للتوصل الى حقه الا بالرشوة فالظاهر الجواز كما ذكره غير واحد من الفقهاء ، لانصراف الادلة عن مثله ،

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح ٨ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح ١ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح ٤ .
(٤) المستند : ج ٢ ص ٥٢٦ في المسألة الثانية .

ولانه ضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، وهذا هو الذي ذكره الشرائع والمستند والجواهر وغيرهم قال الثالث : بل ظاهر المصنف و الفاضل جواز ذلك، وان لم يتوقف، ولعله كذلك اذا لم يعلم الحال مع معروفية مدخلية الرشوة في ذلك عند قضاة العامة وعمالهم .

أقول : اذا علم انه لايقضي الا بالرشوة ، اوشك مما خاف بطلان حقه جاز لما تقدم من الدليل ، اما اذا علم اشكل الجواز لاطلاق المنع ، فالقول بعدم الجواز اقرب .

ومنه يعلم، انه لو اعطى في الصورتين الاوليين ، ثم علم انه لم يكن يحتاج اليها لم يفعل حراماً .

الثالث : هل الهدية حرام ايضاً ؟ والظاهر ان الفرق بين الهدية والرشوة ان الاولى ما تعطى لا لاجل الحكم ، بل لاجل الصداقة والقربة وما اشبه، كما اذا قسم زيد كتبا بين اصدقائه، حيث رجع من الحج واعطى احدها لزيد القاضي حيث انه صديقه، اولاجل الجوار فاعطاه كتاباً لاجل انه جاره ، حيث وزع كتباً بين جيرانه ، اولانه ذبح شاة في عيد الاضحى، واهدى اللحم الى الفقراء، وكان منهم القاضي، سواء قصد بالعطاء القربة ام لا ؟ بخلاف الثانية ، حيث انها تعطى لاجل الحكم ، وهذا الفارق يظهر من العرف ، حيث لا تسمى الاولى رشوة بخلاف الثانية حتى يسمونها رشوة .

اذا ظهر الفرق ، قلنا : الهدية بالمعنى المذكور حلال ، اذ لم تقدم لاجل الحكم بالحق ، اوبالباطل في الحال اوالمستقبل: الحكم المحتاج اليه جزماً او احتمالا ، اذقد يعطي الراشي المال للقاضي لاجل ان يحكم له بالحق اوبالباطل حكماً في الحال ، وقد يعطيه لانه يعرف ان له احتياجاً في المستقبل اليه ثم

قديكون احتياجه في المستقبل معلوماًوقديكون محتملا، حيث انه تاجرمثلا ولابد وان تقع بينه وبين مستأجري املاكه نزاعاً فيحتاج الى الحاكم في فصل النزاع ان كل ذلك يحقق موضوع الرشوة لغة وعرفاً ، فهي محرمة شرعاً .

اما اذا قدمت الهدية لاجل الحكم باية صورة ، فهي داخلة في الرشوة ، فالفارق القصد ، والى هذا اشار الجواهر حيث قال : ان منه يتضح الامر في الهدية ايضاً ضرورة انه متى كانت ايضاً رشوة لحقها حكم الهبة رشوة حرمة وفساداً أما اذا لم تكن رشوة ولامتوصلابها الى باطل أوجزاءاً عليه فلا ريب في حليتها ــ انتهى .

ومنه يعلم ، ان قوله صلى الله عليه وآله وسلم: هدايا الأمراء غلول.(١) يرادبه هذا النوع من الهدية ، لاالنوع الاول، لعدم الصدق .

وقد كتب علي عليه السلام الى رفاعه حين جعله قاضياً : احذر التحف من الخصوم وحاذر الدخلة .(٢)

بل ويدل عليه قول أبي عبدالله عليه السلام ، فيما رواه عبدالله بن طلحة ، انه قال : من اكل السحت سبعة الرشوة في الحكم .(٣)

فان الهدية لاجل القرابة اوالصداقة أو الجوار اوالفقراوما اشبه ليست (في الحكم) .

وكذا قول الباقر، في حديث ابن سنان ، قال موسى بن عمران : الهي من

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٣ الباب ٨ آداب القاضي ح ٦ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح ٣ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح ٦ .

ينزل دار القدس عندك قال: الذين لاينظر اعينهم الى الدنيا، ولايذيعون اسرارهم في الدين، ولا يأخذون على الحكومة الرشا ـ الحديث[١] . فان الهدية المذكورة ليست (على الحكومة) .

ثم انـه قد يسمى الصلة ايضاً ، ولعل المراد بالصلة في قول امير المؤمنين عليه السلام : (واعجب منه طارق طرقنا بملفوفة . . . فقلت: اصدقة أو زكاة، اوصلة )[٢] هو ذلك ايضاً، لوضوح ان الهدية المحضة كانت محللة لهم عليهم السلام وكانوا عليهم السلام يقلبون الهدايا، حتى قال صلى الله عليه و آله وسلم: لو اهدى الي كراع لقبلته . وقال صلى الله عليه و آله وسلم : تهادوا تحابوا[٣] .

الرابع : هل الرشوة صادقة اذا كانت الهدية جزاءاً على الحكم ، كما اذا حكم الحاكم بالحق لزيد فاهدى اليه ديناراً، كما يجزى كل انسان يفعل حسناً؟ الظاهر لا ، لعدم صدق الرشوة لغة ولاعرفاً، فلايقال : ارشاه ، اذ المنصرف منها انها ما كانت لاجل ان يحكم القاضي ، والحال انه قد حكم سابقاً في مفروض الكلام .

نعم ، اذا قال له : اذا حكمت لي اعطيتك ديناراً ، فاعطاه بعد ان حكم عد رشوة عرفاً، ولعل قول الجواهر: أما اذا لم تكن رشوة ولامتوصلا بها الى باطل اوجزاءاً عليه ، فلاريب في حليتها ـ انتهى .

أراد ذلك، او اراد ما اذا حكم له بالباطل فاعطاه الهدية جزاء حكمه له بالباطل اذ لا يبعد بطلان وحرمة مثل ذلك ، لانه من التعاون على الاثم ، ولصدق انه

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٦ الباب ٨ آداب القاضي ح ٧ .
(٢) نهج البلاغة : الخطبة ٢٢٤ .
(٣) وسائل الشيعة : ج ١٢ ص ٢١٣ الباب ٨٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ و٥ .

اكل للمال بالباطل لانه في مقابل الحكم بالباطل .

الخامس : اذا اعطاه لئن يحكم لغريمه لاله حكماً بالباطل اوبالحق، فهل الاول ليس رشوة ؟ لانصرافها الى مالو اعطاه لئن يحكم له ، وهذا اعطاه لان يحكم عليه .

اما لما ذا يريد الحكم عليه فلمصلحة مثلا: اذاكانت داره بيده غصبهاالظالم وصادرها فيريدبذلك انلا تكون الدار له رسمياً حتى يأمن الظالم ، ثم اذاهلك الظالم تمكن من استنقاذ داره من يدالمدعى اوهى رشوة ، احتمالان ، وان كان من غير البعيد الثانى لصدقها عرفاً ، فانه حكم له ايضاً ، لكن ليس له حالا بل مستقبلا ، بل حالاايضاً حيث لاتخرج الدار عن يده واقعاً ، وانخرجت ظاهراً.

أما الثاني : أي لاجل حكمه بالحق ، حيث مثلا: ان الدار قد غصبهاأبوه وهو يخاف اخوته في رد الدار ، ويدخل في النزاع مع مالكها خوفاً من اخوته ان يقولوا انت افقدتنا الدار فيعطى للقاضي شيئاً، لان يحكم عليه حكماًبالحق، اذ حكم القاضي ان الدار ليست له حكم بالحق، لايبعد كونه رشوة لما عرفت من ان الرشوة صادقة اذا كانت للحكم ، ولوكان لاجل الحكم بالحق ، اللهم الا ان يقال بانصرافها الى الحكم له لاعليه .

السادس : الظاهران الرشوة شاملة لغير القضاء، بل اذا اعطى العامل لاجل تمشية أمر المعطى حقاً كان أوباطلا، وقدتقدم عن المسالك قوله: اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضى والعامل ، وذكره الجواهر ساكتاً عليه وقد تقدم قوله عليه السلام : هدية العمال غلول . فظهور اختصاصها بالقضاء ، كما في جملة من عبارات الفقهاء ، حيث ذكروا القضاء في العنوان ، انما هو من باب المثال .

نعم ، اذا اعطى الانسان لاخر شيئاً ، لاجل ان يعمل له ماليس من عمله ، لاجل احترام حق المسلم وعمله ، لم يكن رشوة ، مثلا : اذا أراد ان يحصل على جواز اقامته في بلد ولايعطى له الاقامة الا بواسطة و الواسطة لايقدم على الوساطة الابأجر ، كان ذلك له ، وليس رشوة اذ ليس الواسطة قاضياً ولاعاملاوالمفروض‌ان تحصيل الاقامة له ليس باطلا حتى‌يكون من اكل المال بالباطل .

نعم ، اذا وزع الواسطة المال بينه وبين معطى الاقامة ، كان حراماً على الاخذ الموظف باصدار الاقامات ، حيث انه داخل في العامل ، وقد كان شأنه تصدير الاقامات بدون أخذ شيء .

السابع : مايعطى للعامل على ثلاثة اقسام :

الاول : مايعطى له، لانه جار، أو قريب، أو صديق ، أو ماشبه، ممالاربط لكونه عاملا به، ولاينبغي الاشكال في انه له حلال .

الثاني : مايعطى له لاجل تمشية الامر، وهذا رشوة مردودة على أصحابها ـ كما سيأتي من وجوب رد الرشوة ـ .

الثالث : مايعطي ، لانه عامل ، والظاهران هذا حلال لاله ، بل يجب ان يعطيه الى الخليفة الشرعي أو من اشبه ، أما انه ليس بحرام ، فلانه لم يكن رشوة .

وأما انه ليس له ، فلانه اعطى بعنوان كونه عاملا فاجرة الخليفة له تجعل كل ماحصل بازاء عمله مرتبطا بالخليفة لابنفسه .

ويؤيده مارواه المسالك وغيره من كتبنا ، عن أبي‌حميد الساعدي قال : استعمل النبى صلى الله عليه وآله وسلم رجلا من بني‌أسد يقال له : أبوالهيثمة

على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكـم وهذا اهدى الي ، فقام النبي صلى الله عليه وآله وسلم على المنبر، فقال : مابال العامل نبعثه على أعمالنا يقول: هذا لكم وهذا اهدى لي، فهلا جلس في قلب بيت أمه وأبيه ينظر، أيهدى له أملا؟ والذي نفسي بيده لايأخذ احد منها شيئاً إلاجاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيراً له رغاء، اوبقرة لها خوار، او شاة تنقر، ثم رفع يده حتى راينا عفرة ابطه وقال : اللهم هل بلغت؟ (١) وحيث قد عرفت وجود الرواية في كتبنا لاداعي الى مافي بعض حواشي الجواهر من نقله عن كتب العامة ، كما ذكرنا مثل ذلك مكرراً فتأمل .

الثامن : الظاهر وجوب اعادة الرشوة الى صاحبها ، كما افتى به غير واحد، لانها لاتكون للاخذ، وتبقى على ملك المعطي، وليس ذلك من باب الاعراض، والاقيل بمثله في مال المقامر الخاسر وثمن الكلب واجرة الزنا، الى غير ذلك، مع وضوح ان العطاء ليس من باب الاعراض ، بل لاجل مايقصده المعطى ، فيشمله دليل : « لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل» والادلة الدالة على انه ملك المعطي ، اذ لامخرج له عن ملكه .

ولذا لم اجد من شك في الحرمة ووجوب الارجاع، بل في المستند دعوى الاجماع عليه ، ويجب رد عوضها مع تلفها عيناً ، او قيمة، بل ادعى عليه، نفي الخلاف والاجماع وهو مقتضى القاعدة .

وعلى هذا، فلو تلفت الرشوة عند المرتشي ضمنها، اما اذا تلفت قبل وصولها اليه لم يضمنها ، وذلك لقاعدة اليد في الاول واصل البرائة في الثاني، الا اذا

---

(١) المسالك : ج ٢ ص ٣٦٤ سطر ٢٥ .

امر المرتشي بايصال الرشوة اليه ممايعد سبباً عرفاً، وان لم يكن يد فيكون حالها حال ماإذا كسر انية الغير بحجر ونحوه، فانه يضمنها، وان لم تكن يد، مثلا: قال: اعط ديناراً الى زيد لاخذه منه فاعطاه مجبوراً فتلف في يد زيد ، فان الراشي يرجع القاضي اذا لم يكن مايبرر رجوعه الى زيد والارجع الى ايهما شاءعلى مافصلوه في (كتاب الغصب) .

التاسع : لوشك في انه هل اعطاه المعطى هدية محلله او رشوة محرمة، فهل تجرى اصالة الصحة في عمل المسلم ؟ او تحرم لظهور مايعطي للقضاة والعمال في الرشوة؟ احتمالان، وان كان الاقرب الثاني، لاطلاق قوله صلى الله عليه وآله وسلم : هدية الولاة غلول . وغيره ، فاللازم المخرج بمعرفة صحة نية المعطي، فان لم يعلم ذلك كان الاطلاق محكماً فتأمل .

نعم ، لوكانت القرائن دالة على انها هدية خالصة ،كما اذا وزع الجار لحم الاضحية على جيرانه وكان أحدهم القاضي مثلا ، ولامعاملة له ، ولاسابقة رشوة، كان الظاهر ممايطمئن اليه انه ليس هدية .

نعم، قال في المستند : الاحوط للقاضي سد باب الهدايا مطلقاً، بل حكم جمع بكراهتها له ، ولابأس به لفتويهم ـ انتهى .

العاشر: اذا اهدى اليه الكافر او المخالف الذي من مذهبه جواز الهدية ، فهل يجوز الاخذ باعتبار قاعدة الالزام ؟ ولانه ليس اسوء مما يأخذه العصبة منهم من الارث ، ومن ثمن الخمر والخنزير ، والمحرمات بالنسبة الى الكفار الى غير ذلك حسب ما ذكروا في ابوابها ، ام لا يجوز ؟ باعتبار اطلاق ادلة حرمة الرشوة احتمالان: الاول مقتضى الصناعة، والثاني مقتضى الاحتياط

اما اعطاء المسلم المؤمن الرشوة للكافر القاضي، او العامل او المخالف، كذلك باعتبار استحلالهما لها ؟

فالظاهر عدم جوازه للعن الراشي والمرتشى ، ودليل الزموهم لايجوز ذلك ، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل اكثر، ولذا ذكربعضهم جواز بيع المشتبه بالميتة ممن يستحل ، الى غيرذلك .

ثم انه لواخذ القاضي ، او العامل المال ، بزعم انه هدية خالصة ثم ظهر رشوة ، وقداتلفه ، فهل عليه رد بدله باعتبار قاعدة اليد اولا ؟ باعتباران المعطي هوالذي اذهب حرمةماله ، كما لوقدم الى غيره طعام نفسه خطاءاً بزعم انهطعام نفس الاكل فظهر كونه طعام المعطي حيثلايضمن الاكل علىماذكروا احتمالان الظاهر الثاني ، وان كان الاحوط الاول .

(مسألة ـ ١٨ ـ) اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره الحاكم، بلاخلاف اجده فيه، كما في الجواهر، بل في المسالك نسبته الى علمائنا، وعن المبسوط الاجماع عليه، ولافرق في ذلك بين ان يكون الدعوى محررة ام لا؟ وكون الخصم من اهل المروات اولا؟

ولو كان قاضياً معزولا علم الحاكم ان بينهما معاملة ام لا؟ خلافاً للاسكافي منا وبعض العامة، حيث لم يوجبوا احضار ذوى المرواة في مجلس الحكم، وعن بعض انه يستدعيه الى مجلسه، وكلاهما خلاف الفتوى والدليل الدال على احضار القضاة للخصوم من السيرة القطعية، وفعلهم عليهم السلام وتقريرهم مثل ارسال علي عليه السلام على المرأتين اللتين تنازعتا في طفل، ادعته كل واحدة منهما، كما في الوسائل في باب قضايا أمير المؤمنين عليه السلام[(١)]، ومثل عدم ردعه عن عمل عمر، حيث ارسل وراء المرأة فخافت وأجهضت، كما هو مذكور في[(٢)] (كتاب الديات) حيث لم يردع الامام عليه السلام ارساله عليها، الى غير ذلك.

واذا لم يحضر المدعي عليه كان على الحاكم جلبه، وهل يحق له تعزيره مطلقاً لمخالفة الامر أو لاحق له مطلقاً؟ لانه عصيان القاضي، لا عصيان الله، أو يفصل بين ماذا كان الحق عليه فالتعزير والافلا تعزير؟ احتمالات.

قال في الجواهر: ان كان امتناعه عصياناً استعان باعوان السلطان وعزره بما يراه.

---

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٢ الباب ٢١ ح ١١.
(٢) الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠٠ الباب ٣٠ ح ١.

اقول : هذا غير بعيد ، لوجوب اطاعة القاضي شرعاً ، اذهو منصوب من قبلهم ، فأمره امره ، والردعليه رد عليهم ، ويشمل المقام ولو بالمناط ، ولانه لو لم يكن واجب الاطاعة لزم اضاعة الحقوق ، اذ لكل انسان ان يقول لااحضر ، ويستدل بان الناس مسلطون على انفسهم [1] ، وقوله : باعوان السلطان ، لان القاعدة في الدولة الاسلامية ان الخليفة كان يرسل الى البلاد بأمير لادارة الشئون العامة ، وبقاض للقضاء ، وبأمين لبيت المال ، وبمعلم للقرآن والسنة ، كما يفهم من التواريخ وكان الامير له حرس وشرط واعوان ، والقاضي له جلاده وامينه وشاهداه وكاتبه وامين بيت المال لحفظ اموال الدولة ، والمعلم يعلم الناس الكتاب والسنة ، وقد يرسل الخليفة الوالي فقط وهو يرتب سائر الموظفين .

وعلى اى حال ، فالمخالفون كانوا يؤدبون بسبب اعوان الوالي ، امـا جلاد القاضي فكان شأنه تأديب من راجع اليه من العصاة المستحقين للحدأو التعزير .

وكيف كان ، فاذا لم يحضر المدعي عليه ، ولو بالاعوان اعلن الحاكم انه ان لم يحضر عاقبته ، والظاهر ان له ان يعاقبه بما يراه صالحاً .

قال في المسالك : ان استخفى بعث من ينادى على بابه انه ان لم يحضر الى ثلاث سمرت داره ، اوختمت عليها ، فان لم يحضر بعد الثلاث ، وسأل المدعى السمر او الختم اجابه اليه .

قال في الجواهر: انه احد افراد التعزير التي هي للحاكم ، ومراده انه لا خصوصية له ، وهو كذلك ، وانما للحاكم التعزير بما يراه صالحاً ، لانه من

---

(١) بحار : ج ٢ ص ٢٧٢ .

باب النهي عن المنكر وكليه شامل لكل انواع النهي الذي يراه صلاحاً ، ويؤيده فعل علي عليه السلام مختلف انواع التعزير ، مثل التعزير بالسوط والدرة ـ كما في قصة من اوقع الامام عليه السلام ، حيث كان يتوضاء على الميضاة ـ والحبس كما في قصص متعددة ، والصفع كما في قصة الظالم الذي صفع انساناً فصفعه الامام تسع صفعات لحق السلطان ، كما في بعض التواريخ ، والتلويث في المخررة للذي نام تحت فراش امرأة وتهديده عليه السلام بان يبيع الاولاد في وقت ذهابه الى الفرات ، كمافي السفينة في مادة الفرات[1] ، وتوبيخه الاشعث واصحابه الذين ارادوا عدم تساويهم بالعجم كمافى (كتاب الغارات) الى غير ذلك مما يجده المتتبع في مختلف ابواب الحدود ، وغيرها[1] .

والحاصل: ان الحاكم جعل لردع المنكر، واقامة العدل ، فكلما رآه صلاحاً لهذا الشأن جاز له بشرط ان لايكون محرماً شرعاً بدليل خاص، ثم ان يأمر باللواط به ، اوالزنا بها ، اوالمثلة المنهية حتى عن الكلب العقور ، اوالتعذيب ، حيث ورد النهي الخاص عنه ، كما ذكرناه في(كتاب الحدود).

وفي القواعد : فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادى ان لم يحضر اقام عنه وكيلا وحكم عليه ، فان لم يحضر فعل ذلك ، وحكم عليه ، وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداءاً .

قال في الجواهر : ولعله لان الحاكم ولي الممتنع فيما امتنع منه الذي منه التوكيل هنا ـ انتهى .

فان لم يفد ذلك جاز ان يبيع متاعه ليسد دينه وما اشبه ، بل ان كاف جرمه

---

(١) سفينة البحار : ج ٢ ص ٣٥٢ .

عظيماً جازله النكال والعقوبة بهدم داره ، كمافعله علي عليه السلام ببعض المنافقين الذين فروا الى معاوية ، كما في التواريخ[(١)].

ثم انه اذا جاء الخصم ابتدئت الدعوى ، فان تبين عدم استحقاق المدعى ارجع الحاكم ماله الى المدعى عليه مما أخذه في غيابه واعطاه المدعى ، ثم ان كان عدم حضور المدعى عليه لصغر ، اوجنون ، اومرض اوغيبة اوما اشبه فان كان لطفولة ، كما اذا اشتكى عليه انه رمى ما كسر زجاجه ، اوأتلف عينه او ما اشبه احضر الحاكم وليه ، وكذا في المجنون ولاينتظر كما لهما.

أما المريض ، فاللازم ان يحضر وكيلا عن نفسه ، فان فيه جمعاً بين حق المدعى وحقه ، ولا وجه للتأخير حتى يطيب ، لانه اضاعة حق المدعى ، وفي الغائب يخبره الحاكم ان امكن ، فان حضر أوحضر وكيله فهو ، والاحكم عليه غيابياً ، لان فيه جمعاً بين الحقين ، واذاجاء فهوعلى حجته .

وبذلك يعرف الاشكال في ماذكره الشرائع ، انه لوكان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحرر المدعى دعواه ، والفرق لزوم المشقة في الثاني ( اي الغائب ) وعدمها في الاول (اى الحاضر) وفيه مالايخفى ، وفيه : ان الدعوى ان كان حقاً فأى فرق بين المحررة وغير المحررة ثم المشقة في الغائب وعدمها في الحاضر ليس كلياً ، ثم ان كانت لحضوره مؤنة ، سواء كان غائباً أم لا ؟ فلا يبعد ان تكون من بيت المال ان لم يكن هو سبب تفويت الحق ، كما اذا اكل مال الاخر عدوانا ، والافهي عليه ، أما في الاول ، فلانه المعد لمصالح المسلمين ، ولاوجه لضرر المدعي عليه بعد عدم تقصيره ، فيشمله دليل لاضرر ، خصوصاً اذا احتاج

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٥٧ الباب ٢٤ ح ٦ .

الحضور الى مؤنة كثيرة ، وأما في الثاني فلانه السبب الذى أوجب ضرر نفسه فلا يشمله دليل لاضرر ونحوه .

ثم لايخفى انه ان امكن عدم احضار الخصم بان كان بالامكان احالته في المحلة أو المدينة التي هو فيهما الى قاض هناك ليستبرء ماعنده لم يجز الاحضار مثلا اشتكى زيد في بغداد ، ان عمرواً الموجود في كربلاء أخذ زوجته هنداً ، فيكتب حاكم بغداد الى حاكم كربلاء ان يبحث عن الامر ، فيقدم عمرو الشهود وورقة القبالة الممضاة بامضاء العاقدين والزوجين الى المحكمة ، وبذلك يكتب حاكم كربلاء الى حاكم بغداد ، فيرد ادعاء زيد الذي لاحجة عنده أو حجته ضعيفة أمام حجة عمرو المدعي عليه ، وانما لم يجز احضاره حينئذ ، لقاعدة تسلط الناس على انفسهم التي لاحاكم عليها في المقام ، وكذا في البلد الواحد اذا ارسل المدعي عليه الشهود والقبالة الى المحكمة بدون ان يحضر هو .

ثم انه لو ادعى المدعى على امرأة برزة ، اي ان من عادتها البروز لحوائجها ولو الى مجالس الرجال ، فحالها حال الرجل في لزوم حضورها ، اذ لادليل على الفرق بينها وبين الرجل حينئذ ، أما ان كانت مخدرة لاتخرج الى مجالس الرجال ، وان اتفق خروجها ، لضرورة كعزاء ، أو حمام ، أو زيارة ، أو صلة رحم أوما اشبه لم تكلف الحضور كما ذكره غير واحد ، وكان دليلهم العسر والحرج بل بعث الحاكم اليها من يثق به ليأخذ أدلتها في رد الخصم ، وان امكن ارسال قاض ، أو ذهاب القاضي بنفسه ، كان حسناً .

نعم ، اذا كان الحضور أهم من العسر قدم عليه ، واذا توقفت الشهادة لها ، أو عليها ، أو معرفة الحاكم لها على ان تسفر وجب ، وان قيل بالحرمة فى كشف الوجه للاهمية في المقام ، أما اذا لم تتوقف لمعرفتها من صوتها ، أو لحضور

شاهدين من أقربائها ، أوغيرهم يعرفانها لم يجب ، وان قيل بحلية كشف الوجه اذا لم تردالكشف .

ففي خبر جعفربن عيسى بن يقطين ، انه قال له ابو الحسن الاول عليه السلام لابأس بالشهادة على اقرار المرأة ، وليست بمسفرة اذاعرفت بعينها ، أو حضر من يعرفها ، فاما ان لاتعرف بعينها ولاحضر من يعرفها ، فلايجوز للشهود ان يشهدوا عليها ، وعلى اقرارها دون انتسفر وينظروا اليها .(١)

وكتب الصفار الى الحسن بن علي عليهما السلام ، في رجل أراد ان يشهد على المرأة ، وهي من وراء الستر ويسمع كلامها اذاشهد رجلان عدلان انهافلانة بنت فلان التي تشهدك ، وهذا كلامها ، أو لاتجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويتبينها بعينها ؟ فوقع عليه السلام : تتنقب وتظهر للشهود .(٢) ولوقال الخصم للحاكم ان الشاهدين ، أواحدهما شهدا أواحدهما عليه زوراً اعداه واحضرهما أواحدهما فان اعترفا أواحدهما بماادعى فهو، والاطولب بالبينة ، فان تمكن ان يقيم البينة على ذلك ، وقد كان تلف بشهادتهما مال أو عضو أوماشبه ضمنا ان تعمدا ، وان اخطاءا كان على بيت المال للمناط في خطاء القضاة ولانهما محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، لكن اذا قام شاهدان آخران على طبق الشاهدين الاولين لم يضمنا مالا ولاعضواً ، اذ يكون الحال كشهادة شاهدين فاسقين الى جانب شاهدين عدلين ، وان اعترفا انهما تعمدا ، اذ تعمدهما في الكذب لايوجب عدم الحق الثابت بالشاهدين الاخرين ، من غيرفرق بين المال والعضو فان شهد اثنان انه سرق فأخذت منه السرقة وقطعت يده ، ثم اعترفا بانهما كذبافقام اخران

(١) الوسائل : ج ١٨ كتاب الشهادات ص ٢٩٧ الباب ٤٣ ح ١ .
(٢) الفقيه : ج ٣ ص ٤٠ الباب ٢٩ في الشهادة على المرأة ح ٢ .

بنفس تلك الشهادة لم يؤخذ منهما المال ولا تقطع يدهما قصاصاً ولا تؤخذ منهما ديةالبد ، اذالثانيان ينكرون استحقاق الاولين ، فهو كما اذاشهداثنانعلى صحة كلامهما ، وان اقراهما بالكذب على تامل في المسالة ، حيث انهماقطعاً يداً بريئة بأعترافهما ، وحين قيام الشاهدين الاخريين لايدله حتى تقص حداً فاللازم قطع يدهما ان طلب المجني عليه ذلك فتأمل .

وان ادعى احد من الرعية على القاضي رفع الى الخليفة العادل، او الى قاض آخر، ولولم يكن منصوباً من ذي قبل ، ويدل عليه دعوى صاحب الناقة على النبي(ص) ومراجعة علي عليه السلام مع سارق درع طلحة الى شريح، الى غير ذلك ، بالاضافة الى قاعدة تساوى الناس امام القضاء [1]، واطلاق الادلة الشامل للقاضي والوالي وغيرهما .

---

(١) وسائل الشيعة : ج ١٨ ص ٢٠٠ الباب ١٨ كيفية الحكم ح ١ .

# فصـل

## في كيفية مجلس الحكم

وفيه مسائل :

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع : في وظائف الحكم وهي سبع :

الاول: التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل في الحكم .

وقال في الجواهر: وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول وطلاقة الوجه .

اقول : لا اشكال ولا خلاف ، بل الاجماع والضرورة على وجوب التسوية بينهما في العدل .

قال سبحانه: « واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل »(١) .

وقال سبحانه: « اعدلوا هو اقرب للتقوى»(٢) الى غيرهما من الايات والروايات المستفيضة .

---

(١) سورة النساء : ٤ الآية : ٥٨ .

(٢) سورة النساء : ٤ الآية : ٥٨ .

اما التسوية التي ذكرها الشرائع ، فقد اختلفوا فيوجوبها ، أواستحبابها ذهب الصدوقان الى الاول ، وهو ظاهرا وصريح النهاية والمحقق والفاضل في غير المختلف ، ونسبه في المسالك والروضة والكفاية والمفاتيح والمعتمد الى المشهور ، كذا في المستند ، وذهب الحلي والديلمي والفاضل في المختلف الى الاستحباب، ونسبه مفتاح الكرامة الى المراسم والغنية والمجمع وشيخه، واختاره هو وقال : انه الموافق للسيرة ، وعن ظاهر الكفاية التردد ، وهذا هو الذي ذهب اليه الجواهر بعد ان حكي عن الرياض الفتوى بالوجوب، ونسبته الى المشهور ، استدل القائل بالوجوب بجملة من الروايات :

مثل قول علي عليه السلام لشريح في خبر سلمة بن كهيل : ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لايطمع قريبك في حيفك ، ولاييأس عدوك من عدلك.[1]

ومارواه الكافي والفقيه والتهذيب ، عن السكوني ، عن ابى عبد الله عليه السلام ، عن امير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة، وفى النظر، وفى المجلس.[2]

ورواه الصدوق ، عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم، الاانه قال : (فليساو بينهم ).[3]

وعن عبيدالله بن علي الحلبي قال : قال أبو عبدالله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام لعمر بن الخطاب : ثلاث ان حفظتهن وعملت بهن كفتك

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٥٥ الباب ١ آداب القاضي ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٥٧ الباب ٣ آداب القاضي ح ١ .
(٣) الفقيه : ج ٣ ص ٨ ح ٩ .

ما سواهن ، و ان تركتهن لم ينفعك شيء سواهن قال : وما هي يا اباالحسن عليه‌السلام؟ قال : اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود قال: لعمري لقد اوجزت وابلغت .[1]

والنبوي المروى فى المسالك : من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه واشارته ومقصده ، ولا يرفعن صوته على أحدهما مالايرفع على الاخر .[2]

وقد تقدم عن أمير المؤمنين عليه‌السلام من نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان يضاف خصم الا ومعه خصمه .[3]

وفي الرضوي(ع): اعلم انه يجب عليك ان تساوى بين الخصمين حتى النظر اليهما حتى لايكون نظرك الى أحدهما أكثر من نظرك الى الثاني .[4]

وعن دعائم الاسلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ، انه نهى ان يحابي القاضي أحد الخصمين بكثرة النظر ، وحضور الذهن ، ونهى عن تلقين الشهود .[5]

وعن علي عليه السلام ، انه كان يقول : ينبغي للحاكم ان يدع التلفت الى خصم دون خصم ، وان يقسم النظر فيما بينهما بالعدل ، ولايدع خصماً يظهر بغياً على صاحبه .[6]

---

(١) وسائل : ج ١٨ ص ١٥٦ الباب ١ آداب القاضي ح ٢ .
(٢) سنن البيهقي : ج ١ ص ١٣٥ والمسالك : ج ص سطر
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٥٧ الباب ٣ آداب القاضي ح ٢ .
(٤) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٥ آداب القاضي باب ٣ ح ١ .
(٥) المستدرك : ج ٣ الباب ٣ آداب القاضي ح ٤ .
(٦) مستدرك الوسائل : ج ٣ الباب ٣ آداب القاضي ح ٥ .

أقول : الروايات و ان كان فيها ما هي حجة الا ان المنصرف من الفاظها الاستحباب وانها من الاداب .

قال في الجواهر : بعد مناقشة في كون الشهرة على الوجوب بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب ، خصوصاً في مثل عبارة الصدوقين التابعة للتعبير بما في النصوص غالباً ، و حينئذ فقطع الاصول المعظمة بمثل هذه النصوص المنساق منها ارادة ضرب من الندب والكراهة ، كما سمعت الفتوى بها في اضافة أحد الخصمين مشكل ، خصوصاً مع ظهور خبر سلمة فى ارادة بيان الاداب في احوال القاضي، لاخصوص المتخاصمين الذى هو محل البحث وصعوبة المساوات الحقيقية سيما مع عدم التساوى منهما في مقتضاها الخ ، بل الظاهر من بعض الروايات الاستحباب فان قوله عليه السلام في خبر سلمة (حتى) ظاهر فى ان المقصود ذلك .

و قوله عليه السلام فى خبر الدعائم : ( و حضور الذهن ) ظاهر فى الاستحباب ، اذ لم يقل احد بلزوم التساوى فى حضور الذهن فتأمل .

أما الميل القلبي ، فلا اشكال ولا خلاف في عدم وجوب التسويه فيه، بل ظاهرهم الاجماع عليه .

نعم ، لا شك في انه افضل مع الامكان للرواية المتقدمة ، و لحسن الثمالي عن الباقر عليه السلام ، انه كان في بني اسرائيل قاض يقضي بالحق بينهم، فلما حضره الموت قال لامرأته : اذا أنامت فغسليني و كفنيني، وضعيني على سريرى وغطى وجهي ، فانك لاترين سوءاً ، فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حيناً ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه ، فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك ، فلما كان الليل اتاها في منامها ، فقال لها : افزعك ما رأيت ؟ قالت :

أجل فقد فزعت ، قال لهاّ : لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت الا من أخيك فلان أتاني ومعه خصم له ، فلما جلسا الي ، قلت : اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه ، فلما اختصما كان الحق له ، ورأيت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هواي كان معه موافقة الحق.[1] وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : في القسم بين نسائه ـ كما رواه الخاصة والعامة ـ هذا قسمي فيما املك و انت اعلم بما لا املك وفسروه بالميل القلبي[2]، كما قال سبحانه : « ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ».[3]

نعم ، ان الافضل ، أو الواجب ان يكون جلوس الخصمين متساويا بمعنى ان القاضي لايرجح مكان أحدهما على مكان الاخر ، أما اذا جلسا هما متفاوتين ، فلا دليل على ان على القاضي وجوباً ، أو استحباباً جعلهما متساوى المجلس اذا كانا مسلمين او كافرين ، أما لو كان احدهما مسلماً والآخر كافرا جاز ان يكون الكافر قائما والمسلم قاعداً أو يكون المسلم أعلى منزلا قال في الجواهر بلا خلاف ، وفي الرياض انه كذلك قولا واحداً وفي المستند لاأعرف فيه خلافاً ، ونقل عليه الاجماع ايضاً ، ويدل على ذلك بالاضافه الى انصراف أدلة التساوي عنه ، بل ظاهر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه[4] ـ كما ورد عن رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم ـ وان الشارع أراد الضغط الادبي على الكفار لعلهم يرجعون عن غيهم بالجزية وباخذها

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٤ الباب ٩ آداب القاضي ح ٢ .
(٢) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٢٩٨ .
(٣) سورة النساء : ٤ الآية : ١٢٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الأرث ح ١١ .

عن يدوهم صاغرون وبالحكم بالنجاسة الى غير ذلك، والمقام منه ماروواه المسالك عن علي عليه السلام انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودى في درع وقال : لو كان خصمى مسلماً لجلست معه بين يديك ، ولكن قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : لاتساووهم فى المجلس (١) .

قال في المستند : ان ضعف الخبر منجبر بالعمل، وهل يختص ذلك بالمجلس أو يتعدى الى غيره ايضاً؟ الظاهر التعدى كما اختاره في الروضة، واليه ذهب والدي فى المعتمد واستقواه بعض المعاصرين للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر وتبعه الجواهر وغيره .

ثم ان ماتقدم من التساوى في النظر، انما هو اذا لم يكن أحدهما امرأة ، والالم ينظر اليها اذا كانت سافرة ، لانه لاأقل من الكراهة ، وكونه موضع الاتهام والريبة ولايبعد ان يقدم الوالد على الولد في المجلس ونحوه للمناط في ماروى من اكرام علي عليه السلام الوالد أكثر من الولد ، حيث وردا ضيفاً عنده ، وهل يجوز التفاوت في المؤمن والفاسق والمؤالف والمخالف والكتابي والمشرك لايبعد ذلك للمناط هذا اذا قيل بوجوب التساوى ، وان قيل بالاستحباب ، فألامر سهل ، ولو كان النزاع بين جماعة وجماعة عوملت الجماعتان معاملة الفردين للمناط ، بل الاطلاق ، وفي المسالك والمستند وغيرهما فروع اخر تركناها خوف التطويل .

---

(١) راجع المغني لابن قدامة : ج ١١ ص ٤٤٤ والمسالك : ج ٢ ص ٣٦٥ سطر ٢٩ .

(مسألة ـ٢ـ) قال غير واحد ، لايجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ، كان يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها ، أو الانكار في دعوى القرض عليه ، لادعوى الوفاء المقتضية للاقرار ، ولايجوز له ان يهديه لوجوه الحجاج الذى يستظهر به على خصمه ، واستدل له في الشرائع وغيره بان ذلك يفتح باب المنازعة ، وقد نصب القاضي لسدها ، كما استدل له في المستند بظاهر الوفاق ، وفي المستدرك عن الدعائم عن رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم ، انه نهى أن يحابي القاضي أحـد الخصمين بكثرة النظر ، وحضور الذهن ، ونهي عن تلقين الشهود (١) ، واستدل له مفتاح الكرامة بانه خلاف التسوية ، وانه ربما كان اعانة على الاثم ، وفي الكل مالايخفى اذ لانسلم انه فتح باب المنازعة ، ولو فرض وجوده في بعض المواضع لايكون الاخص دليل الاعم ، والوفاق غير موجود كيف ولم يذكر المسألة الاجملة خاصة من الفقهاء كالفاضلين والشهيدين وبعض اخـر ، ولذا قائل به السبزوارى ، ومال الى الجواز الاردبيلى ، ونقل المستند جنوح بعض معاصريه الى الجواز ، ولذا لم يدع الوفاق الجواهر ، ومفتاح الكرامة وغيرهم .

أما الحديث فمع ضعفه سنداً ، وعدم ذكر أحد من الفقهاء له ـ فيما أعلم ـ ظاهره الكراهة بقرينة (حضور الذهن ) أما كونه خلاف التسوية ، فيرد عليه النقض أولا بما لو علم كليهما ، وثانياً بالحل وهو انك قد عرفت عدم وجوب التساوى في كل شي . بل قد يكون من باب عون الضعيف وارشاد الجاهل ، وتنبيه الغافل .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٥ الباب ٣ آداب القاضي ح ٤ .

ومنه يعلم، عدم تسليم انه اعانة على الاثم، ولو فرض انه في بعض الاحوال، كذلك فالاخص لايكون دليلا على الاعم ، ولذا قال في الجواهر، ان لم يكن اجماع في القاضى امكن المناقشة في تحريمه عليه، فضلا عن غيره، الى آخر كلامه ، ثم ان قيل بالحرمة في القاضي، فلااشكال في عدم الحرمة على غيره، فالاصل جوازه ، والله العالم .

هذا ثم ان قيل بالحرمة، فلااشكال في جوازه اذاكان الحاكم يعلم ان الحق له ، وانه اذا لم يلقنه ضاع حقه وبطل الواقع ،كما اذا علم ان زيداً رد دين عمرو ، فاذا اعترف بالدين وادعى رده احتاج الى بينة ليست عنده فيؤخذ منه المال ثانياً، فيعلمه ان يقول: لاحق له علي، حتى يحتاج مدعى الحق الى البينة، ويدل على الجواز أولويته من حكم الحاكم بعلمه، حيث قديكون موردالتهمة أو ماشبه .

ثم اذالقنه حراماً فرضاً سقط عن العدالة، وان اشتبه لم يضر ذلك في حكمه، اذلادليل على ضرره، فالاصل عدمه، والظاهر ان في حكم التلقين ان يقول لانسان ان يلقنه ، لوحدة الملاك ، أما اذا لقنه انسان في محضر الحاكم لم يضر ذلك ، وان كان بمرأى منه ومسمع ، وفي حكم التلقين مالو اعطاه كتاباً كان فيه تعليمه ، أما اذا لقنه خارج مجلس القضاء، ففي كونه داخلا في التلقين المحظور احتمالان من الاطلاق الشامل له، ومن الانصراف .

(مسألة ـ٣ـ) اذا سكت الخصمان، هل يستحب له ان يقول لهما : تكلما، أو ليتكلم المـدعي منكما ، أو أحدكما ولو أحس منهما ان سكوتهما بسبب هيبتـه ان يأمر من يقول لهما ذلك ،كما ذكره الشرائع وغيره أولا يستحب ، لعدم الدليل على الاستحباب ، فان الاستحبـاب أمر شرعي يحتاج الى الدليل احتمالان، الااذا قيل انهمن باب الاعانة على البر والحسم للنزاع بين المؤمنين وهو أمرمرغوب فيه، اذ هو مقدمة اصلاح، وقد قال صلى الله عليه وآلهوسلم: اصلاح ذات البين خيرمن عامة الصلاة والصيام[1] ، واذا قيل بذلك لزم ان يقال بان دعوة المتنازعين الى حضور مجلس القضاء ايضاً مستحب .

ومنه يعرف ، وجه قولهـم يكره ان يواجهبالخطاب أحدهما لمـا يتضمن من ايحاش الاخر ، ومافي المسالك من انـه مناف لوجوب التسوية بينهما ـ انتهى .

اذ لو كانت التسوية واجبة كان توجيه الخطاب الى احدهما محرماً ، فان كل خلاف الواجب محرم، وان لم يكن خلاف المستحب مكروهاً، وخلاف المكروه مستحباً ، اشكل عليه الجواهر بانه لادليل على وجوب التسوية بينهما بحيث يشمل الفرض ، بل المتجه الاقتصار على المتقين الذي يظهر منه الميـل اليه وارادة الحكومة له .

أقول : أدلة التسوية شاملة لذلك ، وان لم يكن ميل ونحو ذلك ، لكنك قد عرفت الاشكال في أصل وجوب التسوية في غيرالعدالة في الحكم .

---

(١) نهج البلاغة : الكتاب : ٤٧ .

وكيف كان ، فقد انكر المستند استحباب ان يقول الحاكم لهما يتكلم المدعى أو تكلما ، ونقل عن ظاهر الحلي انه لايقول بالاستحباب ، وعن والده في المعتمد الاستحباب لو عرف كون الحياء أو احتشامه مانعاً لهما عن المبادرة، ثم قال : وليس ببعيد .

(مسألة ـ٤ـ) قال في الشرائع: اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء، ولكن يستحب ترغيبهما في الصلح، فان أبيا الا المناجزة حكم بينهما، وقرره على ذلك الشارحان، لكن لم أجد دليلا خاصاً لذلك، وقوله سبحانه: «الصلح خير»[1] أو كون الصلح سيد الاحكام، لايدل على استحباب ترغيبهما في الصلح، كما ان قوله سبحانه: (وان تصدقوا)[2] وقوله: «وان تعفوا»[3] وماأشبه، لايدل على استحباب ان يرغب الحاكم بالصدقة والعفو، الا ان يقال بالتلازم العرفي.

وكيف كان، فاستحباب الترغيب في الصلح انما هو اذا كان هناك مجال للصلح، أما اذا لم يكن، كما اذاكان في الصلح تفويت حق الصغير، أولم تكن المسألة تتحمل صلحاً، كما اذا ادعيا زوجية امرأة، أو ادعتا زوجية رجل ـ وهما اختان ـ فلا مجال للصلح، الا ان يراد به في الفرع الثاني، ان مدعي الباطل يترك الدعوى، لكنه ليس صلحاً اصطلاحاً.

ثم الظاهر، ان قلنا باستحباب الترغيب في الصلح لم ينحصر ذلك بما اذا كان الحكم واضحاً الذي ذكره المحقق، بل الترغيب مستحب، وان كان الحكم غير واضح، ولو رغبهما في الصلح فتصالحا ثم ادعى بعد ذلك أحدهما انه غبن في الصلح، فالظاهر ان له فسخه واعادة الدعوى، كما اذا كان دعويهما على دار وتصالحا على النصف، ثم ادعى احدهما انه كان يزعم ان الدار تسوى مائة وتبين له في الحال انها تسوى ألفاً وقد ذكروا في باب خيار الغبن جريانه في الصلح اذا كان غبناً خارجاً عن حدود المقصود في الصلح، فعلى الحاكم ان يستمع الى دعوى مدعي الغبن.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٢) سورة البقرة: الآية/ ٢٨٠.

(٣) سورة البقرة: الآية/ ٢٣٧.

(مسألة ـ٥ـ) اذا ورد الخصوم مترتبين بدء بالاول فالاول ، و ذلك على وجه الاستحباب ، اذلم يدل دليل على وجوب ذلك ، وانما نقول بالاستحباب لان المقدم أحق، لكن الحق ليس على سبيل اللزوم، أما انه أحق فلدلالة العرف ولدليل التسامح بعد ان ذكروه كلهم على وجه لم يعرف فيه خلاف .

لايقال : انكان حق ، فهو واجب ، لقاعدة لايتوى حق امرء مسلم، وانلم يكن حق لم يكن استحباب .

لانه يقال : هوحق فضل وليس بحق وجوب ، كحق السلام و العيادة وما أشبه ، أما انه حق ، فللتسامح في السنن وللعرف ، ويشمله قوله عليه السلام : ونظم امركم[(١)] ، واما انه ليس بواجب فللاصل ، بل و السيرة ، فان من حضر محاضر القضاء يرى انالقضاة يقدمونالاخف مؤنة علىالاثقل ، وانكانالثاني جاء أولا .

مثلا : دعوى تستغرق ساعة واخرى تستغرق دقيقة ، بل الظاهر انه لوقدم الاول ـ وان جاء أولا ـ على الثاني كان تضييعاً لحق الاخف ، وفي مثل هذالم يعلم استحباب تقديم الاول فتأمل، فان لم يعلم التقدم والتعاقب ، أوعلمالتعاقب ولم يعلم ان ايهما جاء مقدماً أوجائوا معاً، فالقرعة لانها لكل أمرمشكل، لكنها على سبيل الاستحباب لاالوجوب، اذلادليل على وجوبها .

ثم ان القرعة توجب التساوى الذي قدتقدم استحبابه ، ولانها سدللتهمة ،

(١) نهج البلاغة : الكتاب ٤٧ .

ثم اذا كان المقدم في المجئي له دعاوي ، فهل تقدم كل دعاويه أو بعضها ؟ احتمالان :

الاول : لانه مقدم ، سواء كانت له دعوى واحدة، أودعاوي .

والثاني: لانه تضييع لوقت الاخرين، ولا يبعد ان يفصل بين ماكان تضييعاً عرفاً ، فتقدم دعوى واحدة له ، أومالا يوجب التضييع ، وبين ما لم يكن فتقدم كل دعاويه .

ومنه يعلم ، الحكم بالنسبة الى القرعة في حال الاشتباه ، ومنه يعلم ، ان قول الجواهر : ثم ان المتقدم بالسبق ، أوالقرعة انما يقدم في دعوى واحدة ، فان كان له غيرها حضر في مجلس آخر ، سواء كانت مع ذلك المدعي عليه أو غيره ، محل نظر ، اذلا وجه لتقديمه في دعوى واحدة بعد اطلاق دليل التقديم للمقدم، فيما لم يكن تضييعاً لحق الاخرين .

ثم ان التقديم ، لماكان حقاً جاز للمقدم اسقاطه، كما هو الاصل في الحقوق اذ كلما شك في انه حكم، أوحق كان الاصل الثاني، لان الحكم زيادة على الحق في أمثال المقام .

ثم ان الكلام في السابق يأتي في كل سابق على غيره كالثاني بالنسبة الى الثالث ، وهو بالنسبة الى الرابع ، وهكذا لوحدة الدليل في الكل ، ولوزعم تقدم زيد فشرع في دعواه ، فظهر في الاثناء تقدم عمرو ، فهل يبطله ويشرع في دعوى عمرو؟ الظاهر ذلك، لكن ما يسهل الخطب ان الامر على سبيل الاستحباب ولذا قال الجواهر: في أصل مسألة التقديم للسابق ان ظاهر عبارة الشرائع وغيره وجوب مراعات هذه الاحكام، لكن قد يناقش فيه للاصل وغيره فيتجه له التخيير في ذلك ـ انتهى .

ثم هل الحكم المذكور يجرى في المدعى ، اذا ادعى على اثنين ، جاءا مرتبين، وفي العكس بأن كان المدعى اثنين على انسان واحد؟ الظاهر ذلك لاطلاق ماتقدم، فاذا كان لزيد دعوى على عمرو، ودعوى على خالد ، وجاء أولا ثم جاءا مرتبين قدم الدعوى على عمرو على دعواه على خالد، بل لايبعد ان يكون حكم الشاهد كذلك ، فاذا كان للدعوى شهود قدم الشاهد الذي جاء مقدماً .

ثم انه لو كان المتأخر ضعيفاً ، أو مريضاً أو ما اشبه ، لم يبعد أفضلية تقديمه أو تساويهما في الفضيلة لحقه عرفاً ، أو لقوله(ص) عون الضعيف صدقه[1] ولغير ذلك ، والله العالم .

---

(١) انظر تحف العقول : ص ٣٠٥ .

(مسألة ـ٦ـ) اذا بدء أحد الخصمين بالدعوى ، فهو أولى ، وذلك لانه سبق فيما لامزاحم، فيشمله الدليل السابق الذى ذكرناه في تقديم من سبق الى حضور مجلس القضاء ، ولذا ارسلوه ارسال المسلمات .

نعم ، ليس ذلك على وجه الوجوب للاصل ، فللحاكم ان يقول له : اسكت حتى يتكلم غيرك ، وانما يقول الحاكم ذلك لكبر في الطرف، أوفضل بالعلم والتقوى أوماشبة ، والافتسكيته لهخلاف الادب ، ولو ابتدءا معاً بالدعوى سمع من الذى على يمين صاحبه، بلاخلاف كمافي المستند وعن السيد المرتضى والشيخ الاجماع على ذلك، كما حكى .

واستدل له بصحيح ابن مسلم ، عن الباقر عليه السلام : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن يقدم صاحب اليمين(١) .

وصحيح ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام : اذا تقدمت مع خصم الى وال أوقاض فكن عن يمينه .(٢)

وعن المبسوط نسبته الى رواية أصحابنا، وعن الخلاف انه استدل لذلك باجماع الفرقة واخبارهم .

وفي الرضوى(ع): فاذا تحاكمت الى حاكم فانظر ان تكون عن يمين خصمك (الى ان قال :) فاذا ادعيا جميعاً ، فالدعوى للذى على يمين خصمك ، ولو اتفق مسافر وحاضر ومريض وصحيح ، ومن يتضرر بالتأخير ومن لايتضرر ، ومن عليه عسر ومن ليس كذلك ، قدم الاول ، وان كان ثانياً في الحضور، وذلك لانه احق

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٠ الباب ٥ آداب القاضي ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٥ آداب القاضي ح ١ .

عرفاً ، واذا ثبت الحق العرفي ثبت الحق الشرعي ، لأن الشارع قدم ذا الحق وهوموضوع عرفي قال لايتوى حق امرء مسلم . فاذاكان الحق لازماًكان اهلاكه حراماً، والاكان اهلاكه مكروها ، كحق السلام ونحوه ، وقدتقدم في بعض المسائل مايدل على ذلك[١] .

ومنه يعرف ، ان كلامهم في المسافرما اذ كان يتضرر بالتأخير ، ولذا قال الشرائع : ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء مالم يتضرر احدهما فيقدم دفعاً للضرر ، واضاف الجواهر قوله : وكذا المرأة التى تتضرر بالتأخير عن بيتها ، ويؤيده ماتقدم في (كتاب الحج) من بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم النساء مع اسامة الى منى فى الليل فلم يبقهن الى الفجر[٢] ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اتقوا الله في الضعيفين النساء والايتام[٣] ، الى غيرذلك .

ومنه يعلم، ان من مع المرأة يكون احق بالسبق، وكذلك من معه طفل لايصبر اومريض كذلك ، كما ان منه يعلم انه لوكان صاحبا ضرر قدم اكثرهما ضرراً للمناط ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته ، أوابطال دعوى قبله كذا في الشرائع والجواهر ، وتبعهما آخرون ، لكن في المستند عن المفيد والنهاية والكامل والمراسم والسرائر عدم جوازالشفاعة .

ودليلهم رواية السكوني ، وفيها : ولايشفع في حق امرء مسلم ولاغيره الا باذنه[٤] .

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٥ آداب القاضي الباب ٥ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٠ ص ٥٠ الباب ١٧ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٤ ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٢٢ الباب ٣٥ ح ١ .

ثم رجح المستند الكراهة ، واستدل له الجواهر بمارواه المستدرك ، عن الدعائم ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، انه قال لاسامة بن زيد ، وقدسأله حاجة لبعض من خاصم اليه: يااسامة لاتسألني حاجة اذا جلست مجلس القضاء ، فان الحقوق ليس فيها شفاعة[1].

لكن لايخفى ضعف دلالة الاول وسند الثاني ، فالقول بالكراهة أقرب ، بل اذاكانت شفاعة حسنة ، فالظاهر عدم الكراهة ، فقد قال سبحانه : «من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها» .

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لبريرة انما انا شافع . واطلاق الاول كمناط الثاني يشمل المقام ، والله العالم .

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٧ الباب ١١ آداب القاضي ح ٢ .

# فصل

## في المسائل المتعلقة بالدعوى

(مسألة ـ١ـ) ذهب جمع منهم الشيخ، وأبو الصلاح وابن زهرة وحمزة وادريس والتحرير واقرارالتذكرة والدروس وغيرهم ، بانه لاتسمع الدعوى اذاكانت مجهولة ، خلافاً للقواعد والنافع والارشاد والروضة والمجمع وتعليق النافع وكشف الرموز والمسالك والمقتصر والكفاية و المختلف والمفاتيح فقالوا : تسمع وظاهر المحقق في الشرائع التوقف .

استدل للاول : بمافي الجواهر وغيره من انتفاء فائدة الدعوى وهوحكم الحاكم بهالو اجاب المدعي عليه بنعم ، والاقوى الثاني ، اذ يردعلى الاستدلال المتقدم اولا بالنقض بالاقرارفانهم ذكروا صحة الاقرار بالمجهول مع ان نفس ذلك الدليل آت في الاقرار.

وثانياً : انه ماذايفعل الذي يعلم بانله على زيد شيء ، ولايعلم ماهو، هل هوثوب أوفرس مثلا ؟

وثالثاً : لانسلم انتفاء الفائدة ، اذ قد يعلم المنكر ذلك ، فاذا وجه اليمين اليه خاف واعترف ، واذالم يعلم امكن التصالح ، أواجراء قاعدة العدل ، أو

الرجوع الى القيمة في المثلي اذا لم يعلم ماهو ، لكن علم قيمته ، كما اذا كان كل من ثوب والفرس يسوى مائة .

ورابعاً : النقض بما اذا كانت الدعوى وصية ، فانهم اطبقوا على سماعها وان كانت مجهولة ، كما يظهر من كلماتهم .

وخامساً : النقض بما اذا كانت الدعوى على أمرأة مجهول ، أورجل مجهول في الزوجين ، بأن علم ان هـذه زوجته أو اختها ، أوهذا زوجها أو اخـوه ، أوعلى ولد أووالد مجهول ، كان علم ان هذا ولده أوهـذا ، وهكذا ، فاذا قيل بعدم سماع الدعوى لزم اضاعة حقوق كثيرة ومشكلات جمة ، وان قيل بالسماع سأل عن الفرق بين المال وغيره ، حيث قلتم لاتسمع الدعوى في المجهول من المال ؟

ثم ان الشرائع علل قبول دعوى الوصية المجهولة بقوله : لان الوصية بالمجهول جائزة ، واشكل عليه الجواهر بقوله : ضرورة عـدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول الخ . وفيه : انه تلازم بين صحة الوصية ، وبين قبولها ، والاكانت الصحة لغواً للتلازم ، فصحتها تدل على قبولها بدليل الاقتضاء ، ولقد ذهب الدروس الى مزيد في المعرفة فلم يقتنع بمجرد كون المدعى فرساً ، أو ثوباً ، في القبول ، بل قال : لاتسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس ، بل يضبط المثلي بصفاته ، والقيمي بقيمته ، والاثمان بجنسها ، ونوعها وقدرها الخ .

وفيه : انـه لاوجه له ، وان قيل بشرط المعلومية ، واي دليل على هـذه الخصوصيات ؟

ومما تقدم يعلم ، انه تصح الدعوى ، وان كان بعض جوانبها مجهولة ، مثل ان يدعيا ان لاحدهما على زيد مالا ، أو لاحدهما على أحد من زيد أو عمرو

مالا ، أوان له على أحدهما مالا ، ففي الاول يعطي زيد المال ثم ينصف بينهما بقاعدة العدل ، أو يأخذ ان بالنسبة ان جهل القدر ايضا ، مثل انه يعلم ان كان الطالب من زيد محمداً كان له عليه دينار ، وانكان الطالب من زيد علياً كان له عليه ديناران ، فقاعدة العدل ان يعطى زيد ديناراً ونصفاً ، ثم يقسم محمدوعلي الدينار والنصف ، بينهماالكل ثلاثة أرباع الدينار ، أولمحمد اثنان من الخمسة من الدينار والنصف ، ولعلي ثلاثة من خمسة من الدينار والنصف ، اذنسبة الدينار الى الدينار والنصف ، نسبة الاثنين الى الخمسة ، فلمحمد ستمائة فلس ، ولعلى تسعمائة فلس مثلا ، وفي الثاني يعطي كل من زيد وعمرو نصف الدينار (المدعى فرضاً) ويقسمانه زيد وعمرو بالتناصف ، أو بالنسبة ( وقولنا بالنسبة انما ذلك فيما اذا كان اختلاف في الطلب ، بان زادت جهالة ثالثة ، بان علم ان الطالب لو كان زيد طلبه ديناراً، وان كان الطالب عمرواً ، كان طلبه دينارين ، كما تقدم في الاول) وفي الثالث يعطى كل واحد من محتملى المديونية نصف الدين (أو بالنسبة) الى الطالب المعلوم .

وعلى كل حال ، فالجهل اربعة اقسام : في الدائن ، وفي المديون ، وفي المال ، وفي المركب بمعنى :

(١) انه ان كان محمد الدائن فيطلب ديناراً ، وان كان علي فيطلب دينارين .

(٢) او ان كان زيد المديون كان مديوناً بدينار ، وان كان عمرو كان مديوناً بدينارين .

(٣) أو ان كان الدين من جنس الدينار فهو دينار ، وان كان من جنس الفرس فهو اثنان .

(٤) ومن ذلك يعلم وجوه ضرب بعض الاطراف المجهولة فى البعض الاخر، وقد علم كيفية أخذ النسبة لقاعدة العدل .

ثم انه قال في الشرائع : ولابد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم ، فلوقال اظن ، اواتوهم لم تسمع، وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر، وهو بعيد عن شبه الدعوى ـ انتهى .

ومراد بمن عاصرناه شيخه نجيب الدين محمدبن نما ، وقول المحقق حكى ايضا عن الكافي والغنية والكيدرى وظاهر الوسيلة بل عن الكفاية نسبته الى الشهرة كماوافق ابن نما الايضاح وغاية المراد والمجمع وغيرهم .

وهناك قول بالتفصيل بين مايعسر الاطلاع عليه ، فالسماع مع التهمة بدون الجزم كالقتل والسرقة ونحوهما ، وما لا يعسر فلا يسمع ، و هذا هو المحكى عن الروضة ، وتعليق النافع للمحقق الثاني ، و ربما نسب ذلك الى الدروس ايضاً ، وتوقف رابع في المسألة ،كماحكى عن التحرير والارشاد وغاية المرام والكفاية .

استدل الاولون : بما في مفتاح الكرامة ، بان الدعوى توجب التسلط على الغير بالالتزام بالاقرار ، أو بالانكار والتغريم ، ولا اقل من الحضور الى مجلس الحكم ، وان فيه الاهانة ، وهوانزال ضرر منفى بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاضرر ولا ضرار (١) ولان الدعوى فى معرض ان يتعقبها يمين المدعي أو القضاء بالنكول وهما غير ممكنين .

أما الاول : فلامتناع الحلف على الظن .

وأما الثاني : فلامتناع ثمرته ، اذ لا يستحل الغريم ان يأخذه بمجرد انكار

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ ح ٣ ـ كافي ج ١ ص ٤١٣ .

المدعي ، ولانه بعيد عن شبه الدعوى ، اذ المعهود من الدعوى القول الجازم ـ انتهى .

واستدل المفصل لعدم السماع في ما يمكن فيه العلم غالباً بما تقدم وبالسماع فيما لا يمكن فيه العلم غالباً بالضرورة وباستمرار السيرة ، فان حلف المتهم برىء ، وان اقر الزم ، وان نكل عنهما قضى عليه ان قضينا بالنكول في غيره ، أو يحبس حتى يقر أو يحلف ، ولا يخفى ما في المنع من السماع ، سواء قيل بالاطلاق كالاول ، أو بعض الصور كالتفصيل ، بل القاعدة السماع مطلقاً ، و ذلك لاطلاق أدلة الدعوى ، و لانه لو لم يسمع لزم اضاعة حقوق كثيرة ، وللسيرة القطعية كما لا يخفى على من راجع احوال القضاة ، و لان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم سمع دعوى الذين اتهموا اليهود بانهم قتلوا مسلماً مع انهم لم يكونوا يعلمون كما ذكرناه في مسألة القسامة ، وعلي عليه السلام سمع دعوى الشاب الذي احتمل قتل الرفقة اباهم[(١)] ، كما تقدم في بعض المسائل السابقة ، ولانه لاريب في صدق المشاجرة والخصومة ، و الادعاء والانكار ، فيشمله اطلاق أدلتها ، مثل : « واحكم بينهم بما انزل الله »[(٢)] .

وقوله : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم»[(٣)] .

وقولة : «فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول»[(٤)] .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص الباب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

(٢) سورة النساء : ٤ الآية : ٦٥ .

(٣) سورة النساء : ٤ الآية : ١٦٥ .

(٤) سورة النساء : ٤ الآية : ٥٩ .

وقوله صلى الله عليه و آله وسلم: «انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان» والبينة على المدعى واليمين على من انكر[(١)].

قال في الجواهر : والتحقيق الرجوع ، الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ، ولا ريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع افرادها ، وربما تؤيده النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتقدمة فى (كتاب الاجارة ) وغيره .

كخبر بكير بن حبيب ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : اعطيت جبة الى القصار ، فذهب بزعمه قال : ان اتهمته فاستحلفه ، و ان لم تتهمه فليس عليه شيء[(٢)].

وخبره الاخر عنه عليه السلام ايضاً : لايضمن القصار الامن جنت يداه وان اتهمته احلفته[(٣)].

و خبر ابى بصير ، عنه عليه السلام ، ايضاً : لا يضمن الصائغ ، و لا القصار ، ولا الحائك ، الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ، و يستحلف لعله يستخرج منه شيئاً. فانها تدل على اقتضاء التهمة الاستحلاف[(٤)].

قال في المستند : بعد ذكر الروايات المذكورة و توهم اختصاص تلك الروايات بالتهمة ، فلا ينهض دليلا على العموم فاسد ، لان التهمة يعم جميع المواضع التي ينكر فيها المدعي عليه ، فانها لا تختص بمثل القتل والسرقة،

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧٥ الباب ٢٩ ح ١٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧٥ الباب ٢٩ ح ١٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧٤ الباب ٢٩ ح ١١ .

بل يشمل الكذب في الانكار ، وجلب الدفع و دفع الضرر ايضاً ، و لا ينفك المدعى عليه المنكرعن اتهامه بأحدهذه الامور الى أن قال: ويؤيد المطلوب ايضاً سماع دعوى الورثة وحلفهم بنفي العلم ببراءة المديون ـ انتهى .

وبذلك يظهر ، ان قول بعضهم ، لوقال : أظن ، أو عندى و هم ان فلانـاً اقترض مني ونحوذلك من المعاملات ، فلا اظن ان الشارع جوز للحاكم ان يسمع دعواه ، و يرسل الى خصمه فيحضره ، غيرظاهر الوجه ، فانه اذااقترض انسان من زيد ونسي شخصه ، و احتمل ظناً أوشكا أووهماانه عمرو الايحق له انيحضره عند الحاكم ليحلفه ، فاذا قيل بالعدم نسأل عن السبب واى فرق بينه وبين أنيحتمل انقاتل ولده عمرو ؟

ولعل الجواهر أشار الى مثل ذلك حيث قال: المدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواءكان بجزم أوظن أواحتمال .

أما ما لايتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلا أوجنايته بمايوجب مالا أو نحو ذلك مما لا يجرى التخاصم به عرفاً ، فلاسماع للدعوى فيه لكن فيه سؤال الفرق ؟

أما العرف فانهم يراجعون في مثل مانفاه ، ويدل عليه الحضور في المحاكم ليشاهد الانسان ذلك بام عينيه .

وكيف كان ، فلا اشكال ولا خلاف في انه اذا ادعى وانكر المدعى عليه ، أوسكت لم يجز تعذيبه حتى يعترف مثلا فانه محرم في الشريعة ، كماذكرناه فى (كتاب الجناياة) .

نعم للحاكم الحق في الوصول الى المقصد بلطائف الاعمال كتفريق الشهود وتكرار السؤال بل وحتى الحبس .

وقد روي الدعائم ، والجعفريات ، عن امير المؤمنين عليه السلام، انه رخص في تقرير المتهم بالقتل والتلطف في استخراج ذلك منه.(١)

وقال عليه السلام : لايجوز على رجل قود ولاحد باقرار بتخويف ولاحبس ولاضرب ولا قيد ،(٢) والمراد بالذيل ما سبب الحبس الاقرار لا الحبس حتى تثبت الجناية ، أو البرائة ، وقدورد ان الرسول صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة القتل ستة أيام كما ذكرناه في (كتاب الجنايات ) وفي قصاء التستري رواية أخرى دالة على ذلك .(٣)

نعم ، روى الدعائم، عن علي عليه السلام انه قال لاحبس في تهمة الا في دم والحبس بعد معرفة الحق ظلم .(٤)

لكن لابد وان يحمل على ما لا يتوقف ظهور الحق على الحبس والافاذا جاء انسان بزيد الى القاضي ، واتهمه بانه زنا بزوجته مثلا، ولم يكن للقاضي وقت السماع الى الدعوى، ولاضامن للمتهم ويخاف فراره فماذا يفعل به القاضي الى وقت تمكنه من استقصاء الدعوى .

وكيف كان، فالمسألة موكولة الى محلها، ثم ان ادعى المدعي الاحتمال، أو الظن ، أو الشك في ان الطرف سارق ، أو قاتل أوماأشبه ـ حيث قد عرفت سماع دعواه ـ فهل للطرف ان يدعي ان المدعي يكذب، وانه يعلم برائة المنكر بمعنى انه هل يسمع دعوى المنكر في ذلك حتى يلزم ان يكلف الحاكم المدعي

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢٦٢ كتاب القضاء الباب ١ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٦٢ في ذيل ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٢١ الباب ١٢ ح ١ .
(٤) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٧ الباب ٢٤ ح ٣ .

بان يحلف بعدم علمه بالخلاف ويكون هناك دعويان، احديهما من زيد على عمرو على انه مظنون، أو مشكوك، أو محتمل كونه سارقاً، والثانية من عمرو على زيد على انه يعلم ان عمرواً ليس بسارق، وتتوقف دعوى الاتهام على انتهاء دعوى عمرو على زيد ، لانها كالسببي بالنسبة الى دعوى زيد التي هي كالمسببي؟ قيل بالايجاب وانهما دعويان .

لكن الظاهر عدم سماع دعوى عمرو، والا لانتهى كل دعوى الى دعويين، اذ المنكر يدعي ان المدعي يعلم بان نفسه كاذب حتى في دعوى المدعي الجزم، فاذا ادعى زيد ان عمرواً سرق ماله ادعى عمرو ان زيداً يعلم انه كاذب فيطلب الحاكم من المنكر البينة ، وحيث لا بينة له احلف المدعي بانه لا يعلم بكذب نفسه ، وانما قلنا بعدم دعويين، لانصراف ادلة الدعوى عن مثلها .

نعم، ان ادعى المنكر ان المدعي اعترف عند الانسان انه لا حق له، وتمكن من اقامة البينة سمعت دعواه لجريان أدلة الدعوى فيه ، الى غير ذلك .

(مسألة ـ٢ـ) اختلفوا في انه اذا تمت الدعوى من المدعي ، هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب، أو يتوقف ذلك على التماس المدعى ذهب الى الاول النهاية والكافي والغنية والمراسم والتحرير والمجمع وغيرهم، والى الثاني السرائر والشرائع والارشاد والوسيلة والدروس وغيرها، بل قيل انه الاشهر ، بل عن المبسوط عندنا مشعرا بالاجماع عليه على مانقل عن بعضهم .

وقال في القواعد : الاقرب ان الحاكم لا يبتدء بطلب الجواب من الخصم الا بعد سؤال المدعى ذلك ، لانه حق له ، فيتوقف على المطالبة ـ انتهى .

استدل من قال بالتوقف بما ذكره العلامة من انه حق له ، وبما يظهر من المبسوط من ظهور الاجماع، وبما في المستند قال: والاولى والاحوط التوقف بالسؤال، ولوبشاهد الحال، بل مقتضي الاصل عدم الوجوب بدونه، بل يمكن القول بعدم الجواز ايضاً ، وعدم ترتب الاثر عليه ، لان الحكم الزام مخالف للاصل ، وفي الكل مالايخفى ، فالاقرب انه لايتوقف على التماس المدعى اذ الاجماع مقطوع العدم، بل في مفتاح الكرامة: ان المبسوط صحح أولاالتوقف عندنا ثم قوى العدم ، وماذكره العلامة من انه حق له اخص من المدعي ، اذ الحق قد يكون له ، ولغيره من الناس ، وقد يكون لله ايضاً ، ثم اذا فرض ان الحق له فقط ، كان الحاكم باعتباره منصوباً لقطع المخاصمات ذاحق ايضاً، ولذاقال في الجواهر لكونه حقاً للحاكم المنصوب لقطع الخصومات، الا ان يسقط المدعى حقه .

أقول : استثنائه لايتم على الاطلاق ، وانما يتم فيما كان الحق منحصراً بالمدعي .

ومنه يظهر وجه النظر في أصل المستند ، أما أصله الثانى بعدم الجواز ، ففيه انه بعد ان نصب لقطع المنازعات، فالأصل جوازه ان لم يكن وجوبه .

ثم انه اذاأقر المدعي عليهبما ادعاه المدعيوطلب المدعىالحكم، فالظاهر وجوبه على الحاكم ، بل في المستند : الظاهر عدم الخلاف بينهم فى وجوبه حينئذ، ومنالواضحانه اذا لم يردالحاكم التثبت الاكثر،أو اذا لميكن محذور فى الحكم ، ولذا تثبت الامام أميرالمؤمنين عليه السلام فى قصة القصاب الذي اعترف على نفسه بالقتل ، لما أخذوه فىالخربة ومعه سكين ملطخ بالدموقتيل يرفس : حيث توفرت القرائن على انه قتل ، ثم تبين انه لم يكن قاتلا (١) ، ومن المحذور فى الحكم ماذا كان اقراراً بالزنا أو اللواط ، حيث لايكفى المرةفى قتله ، واجراءِ الحد عليه، فاذا احضرت امرأة رجلا الى القاضي مدعية انهزنى بها، واعترف لمتترتب عليهآثار الزنا منالحد ونحوهلاحتياج الزنا الىالاقرار أربع مرات ، لكن هل يثبت بذلك المهر ؟ احتمالان من التلازم بين الزنا وبين المهر، فاذا لم يثبت الاول الابأربع اقرارات ، لم يثبت الثانى ، ومن انه لادليل علىالتلازم الشرعي، فاطلاقاتأدلة اقرار العقلاء شاملللمهر، وانخرج الحدبدليل خاص، وهذا هو الاقرب، وتفصيل الكلام فيذلك فى بابالاقرار، كما قالوا مثل ذلك بالنسبة الى المال والحد فىالسرقة .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٠٧ الباب ٤ ح ١ .

ثم لايخفى ان من يقول بالاحتياج الى التماس المدعى فى الحكم لايحصر الالتماس باللفظ، بل يكتفى بشاهد الحال، ولذا أكتفى به في المسالك وغيره، والله العالم .

( مسألة -٣- ) اذا ادعى أحد من الرعية على القاضي سمعت الدعوى ، بلااشكال ولاخلاف ، كما يظهر من ارسالهم المسألة ارسال المسلمات ، وذلك لاطلاق الادلة ، ولا يتوهم انه مناف لهيبة القاضي، اذااحترام هيبةالحق أولى من احترام هيبة القاضي، وقد حضر الرسول ، والذي ادعى عليه صلى الله عليه وآله وسلم عند من حكماه ، كما حضرعلي عليهالسلام مع يهودي عند شريح على ماذكره المسالك وغيره، ولعله والجواهروغيرهما، حيث ذكروا في المقام حضور عمرمع زيد بن ثابت والمنصورمع الجمال، أرادوا بيان انه كذلكعند العامة ايضاً .

كما ان الامام زين العابدين عليه السلام مع زوجته حضرا عند القاضي ، ومع محمد بن الحنفية تحاكما، وكذلك ورد الحضور مع الخصم بالنسبة الى بعض الائمة عليهم السلام .

ثم انة يخيرفي ان يرجعا الى الرئيس الاعلى للدولة الاسلامية الصحيحة، أو ان يرجعا الى قاض آخر، لاطلاق الادلة ، أما مافي المسالك من انه لايجب اجابة المدعى الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده ، لان العدالـة تمنع من لتهمة ، وان فرضت لم يلتفت اليها ، فقد رده الجواهربانه قد يشكل ذلك بان الامر فيمن يرافع اليه المدعي ، فمع فرض عدم ضرر يجب اتباعه اذا طلب اليه غيره .

أقول : مقتضى القاعدة انه لدي النزاع في من يراجعان القرعة، لانهالكل أمرمشكل ولم يقل الامام عليه السلام في نفرين بينهما تنازع فيدين، أوميراث فاختاركل واحد منهما رجلا انااللازم مراجعة أحدهماالذين رضى بهالمدعى، ممايدل على ان مختار المدعي ليس مقدماً على مختار المنكر .

لايقال : الامام عليه السلام لم يقل ايضاً بالقرعة .

لانه يقال : ان اطلاق أدلة القرعة شامل له ، بينما لادليل على لزوم تقديم مختار المدعي .

وكيف كان، فاذا حكم القاضي على القاضي بمايسقط عدالته سقط قضائه، الا ان يتوب ، والابقى على قضائه ، واذا اختلف اجتهاد القاضي المراجع ـ بالكسر مع القاضي المراجع اليه ، كان اللازم الاتباع لما تقدم في بعض المسائل السابقة من وجوب اتباع القاضي.

وان كان المحكوم يخالفه اجتهاداً أو تقليداً ، وهل للقاضي المراجع اليه ان يمتنع عن النظر في القضية لملاحظة القاضي المراجع بالكسر؟ بل هل لاي قاض ان يمتنع عن النظر في اية دعوى ؟ لاينبغي الاشكال في عدم الحق اذا كان القضاء واجباً عينياً ، بان لم يكن هناك قاض آخر لوجوب بيان الاحكام ، وفصل الخصومات اذ القاضي منصوب لذلك، قال سبحانه : « فاحكم بين الناس»[1] الى غير ذلك فتأمل .

أما اذا كان هناك قاض آخر يستعد، لان ينظر في القضية، فالظاهر عدم الوجوب للاصل بعد عدم الدليل، والله سبحانه العالم .

---

(١) سورة ص : ٣٨ الآية : ٢٦ .

**(مسألة ـ ٤ ـ) يستحب للخصمين ان يجلسا بين يدي الحاكم ،** كما ذكره غير واحد ، قال في الجواهر: لانه الموافق للادب وليتمكن من التساوي بينهما في النظر وغيره، ولما سمعته من كلام علي عليه السلام في حضوره مع اليهودي عند شريح ، كما تقدم في مسألة استحباب التسوية نقله المسالك ، مما لايدع مجالا لما في تعليقة الجواهر من نقله عن المغنى لابن قدامة فقط ، كما سبق الالماع الى ذلك .

بل لعله الظاهر ايضاً عمارواه المستدرك ، عن كتاب الغارات قال : وجد علي عليه السلام درعاً له عند نصراني ، فجاء به الى شريح يخاصمه اليه ، فلما نظر اليه شريح ذهب يتنحى ، فقال عليه السلام : مكانك فجلس عليه السلام الى جنبه ، فقال ياشريح : أمالو كان خصمي مسلماً ماجلست الامعه ، ولكنه نصراني وقال رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم: اذا كنتم واياهم في الطريق فالجئوهم الى مضايقه وصغروا بهم كما صغرالله بهم في غير ان تظلموا .(١)

والظاهر ان ذلك فيما اذا كان امامه مكان والا بان كان قبلهم آخرون جالسين امامه جلسوا الى جنبه، والامام شامل لطرفيه غير المواجه له بخط مستقيم،ولو قاما بين يديه كان جائزاً ، كما في الشرائع و غيره ، وليس ذلك تكبرا منافياً ، كمافي الجواهر، وكذا يجوز اذا قام احدهما وجلس الاخر، ولافرق في جلوسهما بين يديه على الارض والكرسي، ولا دليل على استحباب ان يقفا عند اصداره الحكم ، وان يقف هو مما يلتزم به بعض حكام القوانين بزعم انـه أكثر هيبة للقضاء .

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٧ الباب ١١ ح ٥ .

[illegible]

[illegible] (١)

[illegible]

---

(١) [illegible]

# فصــل

## فی جواب المدعی علیه

اي مايصدر منه لفظاً أوحالة ، حال الدعوى عليه ، وهو أما اقرار،أوانكار أوسكوت على المشهور، وزاد المستند أويدعى الراد ، أوالابراء ، أو نحوهما أولا ادرى، أوليس هذالي ونحوه، وقديكون المدعى عليه غائباً اقول: أويغيب فرارا عن الجواب الى غيرذلك ، فالكلام في مسائل :

( مسألة ـ١ـ ) اذا اقرالمدعى عليه بماادعى المدعى، وكان جامعاً لشرائط صحة الاقرار من البلوغ والعقل والاختيار، وعدم الحجر فى الماليات الى غير ذلك لزمه ماأقربه، وقد ذكرالمسالك والمستند وغيرهما انلزوم مااقربه،لافرق فيه بين حكم الحاكم به أم لا ؟ بخلاف البينة التي لايثبت الحق بمجرداقامتها، بل لابد معه من حكم الحاكم ، وجعل في الرياض والمستند ثمرة ذلك جواز تقاص المدعى حقه اذاكان عيناً وادعاها مع عدم علمه بهابالاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم فالاقرار علة تامة لثبوت الحق عليه بخلاف البينة ، فانها علة ، بضميمة الحكم ، أو يقال الاقرار حجة لكل أحد ، بخلاف البينة ، فانها حجة للحاكم فقط ، لكن الاردبيلي فيما حكى عنه لم يفرق بين البينة ، و الاقرار

في الاحتياج الى حكم الحاكم .

أقول : الذى استدل به المفرقون بين البينة والاقرار ان قبول البينة يرجع الى الاجتهاد، بخلاف الاقرار ، وان الاقرار يمكن الاخذبه ، وان شك المقرله في ثبوت الحق له، بخلاف البينة، حيث لايصح الاخذ بها الابعد حكم الحاكم وان خلاف الاقرار منكر يجوز لكل نهيه ، وليس كذلك خلاف البينة ، فاذا اعترف ان هذه ليست زوجة له ، كان وطيها منكراً ، بخلاف ما اذا قامت البينة ولم يحكم الحاكم بعد ، وفي الكل مالايخفى .

اذ يردعلى الاول : ان كلا من البينة و الاقرار بحاجة الى صغرى ، هي: قامت البينة، وقام الاقرار والى كبرى، هى (البينة حجة والاقرار حجة) والصغري مربوطة بالعرف، لان الشارع لم يحدد الموضوع والكبرى مربوطة بالشارع ، وقدقال : (اقرار العقلاء على انفسهم جائز) (٢) وقال : (انما اقضى بينكم بالبينات) (١) فاذا جاز أخذ المدعى باحدهما ، جاز بالاخر ، و اذا لم يجز لم يجز بالاخر .

فالقول بان البينة ترجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ، غير ظاهر الوجه ، اذ كما ان بعض افراد البينة مشكوك في كونها بينه ، ممايحتاج الى الاجتهاد في تنقيح الموضوع كذلك بعض افراد الاقرار مشكوك في كونه اقراراً (وليس الكلام في ماشك في كونه بينة ، أو شك في كونه اقراراً) فأن الكلام فى ماعلم كونه اقراراً أو بينة ، هذا بالنسبة الى الموضوع .

أما بالنسبة الى الحكم فكل من (اقرار العقلاء وانما اقضى) قضية شرعية بحاجة

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٥٨ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ ح ١ .

الى الاجتهاد ، فان علم المدعي بهما اجتهاداً ، أو تقليداً ، او ضرورة ، فقدثبت لديه الحكم الشرعي (الكبرى) فيتمكن من الاخذ بموجبه ، وان لم يعلم بهما لم يتمكن الاخذ باى منهما .

ولذا استدل الاردبيلى لعدم الاخذ بمقتضى الاقرار ، بمثل ما استدلوا به من عدم الاخذ بمقتضى البينة .

ويرد على الثانى : بسؤال الفرق ، ومن اين هذا الفرق ؟ بل اللازم ان يقال بامكان الاخذ باى منهما مع الشك في الواقع ، او بعدم امكان الاخذ باى منهما مع شكه في الواقع ، واللازم الاول ، اذ كما يمكن ان يحكم الحاكم بمقتضى الاقرار والبينة مع شكه في الواقع ، كذلك يمكن للمدعى الاخذ بمقتضى اى منهما مع الشك في الواقع ، بل قد يقال بالعكس ، فانه اذا قال : من تحت يده الزوجة انها لزيد وشك زيد في كونها زوجته لم يتمكن من وطيها ، اذ ليس من المحللات اقرار الغير ، بخلاف ما اذا قامت البينة انها زوجته ، لانها حجة شرعاً ، وطريق الى الواقع ، فانه يجوز له مقاربتها لشهادتهم ، وان شك هو في الواقع ، والفارق ان (اقرار العقلاء على انفسهم جائز) ذلك لا يلازم ان يكون الاقرار (لغيره) اى يفيد نفع الغير ، فان (نفع الغير) لم يذكر في قاعدة اقرار العقلاء ، ولا دليل لتلازم بين (ضرر نفسه) و(نفع غيره) من عقل اوشرع ، وذلك بخلاف (البينة) حيث ان قوله : (والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين ، اوتقوم به البينة)(١) اطلاقه ظاهر في اثبات البينة للواقع ، فهى علم تنزيلي .

ويرد على الثالث : ان كلا من خلاف الاقرار : وخلاف البينة منكر ، فكما

(١) التهذيب : ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩ .

انه اذا قال : هذه ليست زوجتي ، ثم وطائها منكر كذلك اذا قامت البينة انها ليست زوجته ، ثم وطائها كان منكراً ايضاً ، ومجرد ذلك لايوجب احتياج التصرف من المدعى في قيام البينة الى الحكم ، وعدم احتياجه في صورة الاقرار الى الحكم .

ومما تقدم ، يعلم ان قول بعضهم لامجال لحكم الحاكم مع الاقرار ، اذلا خصومة حينئذ ، كي يحكم بقطعها ، بخلاف البينة ، و لذا احتاجت البينة الى الحكم بخلاف الاقرار ، غير تام ، اذقد يقر الانسان بشيء ، لكن لايستعد لتنفيذه فيحتاج الى حكم الحاكم حتى يكون ورائه التنفيذ ، ففى كليهما قبل الحكم للمدعي ان يتصرف في ما يدعيه ، وفي كليهما اذا لم يستعد الطرف (اى من قامت عليه البينة ، اواقر) حكم الحاكم و نفذه ، وانما يحتاج الامر بعد الاقرار ، والبينة الى حكم الحاكم غالباً ، لاجل ان امور النزاع مضطربة تحتاج الى اجتهادات متعددة ، مثل هل ان الاقرار تام ، اوغير تام ، اوان الاقرار ليس له مناف كالاقرار بضده (مثل ان يقر تارة بان هذه الدار لزيد ، وتارة بانها لعمرو) اوان انكاره بعد الاقرار ، هل ينفع أم لا ؟ اوان اقراره بان مايدعيه طرفه يوجب كونه لطرفه ، او ينفى كونه لنفسه فقط (كما تقدم في مثال اقراره بانها زوجة زيد وزيد شاك في كونها زوجته) الى غير ذلك .

وكذلك في باب البينة ، مثل انه هل البينة حجة اذا كانت مثلا لاعبة بالحمام املا ؟ وان البينة هل معارضة ببينة اخرى ام لا؟ الى غير ذلك ، والانسان ان حصل الموضوع التام ، أي (الاقرار والبينة) بكل المقومات ، اوبدون اي مانع ، كان اطلاق ادلة حجية البينة مثل اطلاق ادلة حجية الاقرار شاملا لما قبل الحكم ايضاً ، ولذا قال في الجواهر فالتحقيق عدم الفرق بين البينة والاقرار في الاخذ بهما من

دون حكم الحاكم لكل احد ، ولو من باب الامر بالمعروف، لعموم مادل على حجية شهادة العدول في الدعاوي وغيرها بل لعل حكومة الحاكم بها لذلك ايضاً وحكم الحاكم بها ليترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لايقتضي توقف حجيتها في التناول لغير الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح، وحينئذ لافرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك ـ انتهى .

والظاهر ان الاردبيلي ، والاستاد الاكبر، حيث وقفا النفوذ على حكم الحاكم في كل من الاقرار والبينة نظرا الى احتياجهما الى الاجتهاد ، كما ذكرناه ، لا انهما أرادا الوقوف ، ولو بعد الوضوح التام ، كما اذا ثبت عند الحاكم ، وأراد ان يحكم فمات مثلا ، فأنه لا حاجة الى الحكم حينئذ .

ثم الظاهر وفاقاً لغير واحد ان الحاكم يحكم بحسب الاقرار بدون مسألة المدعى الحكم ، بل وحتى مع نهيه وعدم رضاه ، اذ لادليل على اعتبار الرضي أو الاذن في حكم الحاكم مطلقاً ، بل اللازم عليه اظهار الحق ، والامر بالمعروف والنهى عن المنكر، والوقوف امام المفاسد .

نعم ، قد يكون ذلك واجباً ، وقد لايكون واجباً حسب الموازين الاولية مما علم من الشرع ارادته الفعل والترك ، أولم يعلم، ولذا قالوا اذا رأى الانسان نجساً في طعام انسان لم يجب عليه تنبيهه .

أما اذا رأى انسانا يريد قتل انسان، أو لواطا ، أو شرب شيء يقتله ، لانه سم وجب عليه التنبيه ، والحيلولة والمقام كذلك ، فاذا اعترف زيد ان دينار أبيده لعمرو ، لا يجب على الحاكم الحكم ، الامع طلب المقرله ، اذ لادليل على وجوب انقاذ دينار انسان، أما اذا اقر بان هذا الولد له ، وجب عليه الحكم، اذ بدونه

يوجب مفاسد مثل زواج الولدباخته وعدم ارثه من ابيه ، الى غيرذلك مماعلم من الشرع عدم ارادة وقوعه في الخارج . وعلى ذلك ينزل ماذكرناه في باب الجنايات، مما ورد من الفرق بين حق الله، وحق الناس ، حيث على الامام انكار احدهما دون الاخر ، ولذا قال في الجواهر : بل قد يقال بوجوب الحكم على الحاكم بعد حصول مقتضيه ، وان لم يرض المدعى ، كما لووجه اليمين على المنكر ، وحلف على ذلك، واراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم ياذن المدعى لم يسمع منه ، كما لم يسمع من المنكر ـ انتهى .

بل اذا كان هناك حق الله ايضاً لزم التنفيذ ، واذا سقط المدعي حقه ولم يرض بالحكم ، كما اذا ادعى عليه السرقة واعترف، فان على الحاكم ان يحكم بمقتضاه ويقطع يد المعترف . كما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (١)، بالنسبة الى سارق رداء صفوان بماذكرناه في (كتاب الجنايات) .

وبذلك يعرف ، ان ماذكره الشيخ في محكى مبسوطه ، من انه لايجوزله الحكم من دون مسألة المدعى ، و علل بانه حقه فلا ربط له بالحاكم غير ظاهر الوجه ، ثم انه لوالتمس احدهما الكتابة بأسمه ونسبه او بحليته كتب، اما اذا كان معرضا للخطر كانت الكتابة باحدهما واجباً ، لان القاضي منصوب لانقاذ الحقوق فأذا كان في تركها هدر الحقوق كان واجباً عليه .

نعم ، الظاهر ان ثمن الورق وما اشبه على الملتمس ان لم يكن من بيت المال ، اومن المتبرع ، اذ لادليل على انه عن القاضي ، بل الاصل عدمه، فانه لاضرر ولاضرار، وحينئذ فقد يكتب باسمه واسم أبيه ، مثلا : زيد بن محمد ثبت

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٢٩ الباب ١٧ كتاب الحدود ح ٢ .

ان الدار الفلانيةله، وقد يضيف اليه الحليه بانه اقنى الانف ازج الحواجب اسيل الخد قطط الشعر ابيض مشرب بالحمرة ، الى غيرذلك ، ولو كانت الحلية ، أو الاسم يكفي في الامن من التزوير وبطلان الحق كفى ، ولولم يؤمن باحدهما لزم كتابة الامرين .

ومنه يعلم، ان اشكال ابن ادريس فى التعويل على الحلية لاوجه له، ويجوز كتابة الحلية في المرأة ايضاً ، وليس ذلك تشبيبا محرماً ، و الالم يجز وصف فاطمة الزهراء عليها السلام، وزينب الكبرى، وزوجات الرسول وبناته مع العلم انه لم يستشكل في ذلك أحد، ولوفرض توقف الوقاية عن التدليس على الصورة لزم الصاقها ايضاً، والمصرف على نفس الملتمس، بل لوتوقف على الاشهاد اشهد الحاكم ، ولافرق في كون الملتمس المدعي ، أو المنكر، اذ قد يلتمس المنكر ايضاً، لان هناك دعوى ثانية عليه في نفس الشيء الذي حكم الحاكم بانه لزيد مثلا ، فاذا لم يكن بيده خط الحاكم بانه حكمه لزيد ادعاه عمرو ثانياً ، واورث له مشاكل ، ولوفي المستقبل .

ثم اذا حكم الحاكم بان الدار مثلا لزيد فأبى المنكر ان يسلمه توسل الحاكم الى الانقاذ منه بكل صورة ممكنة بادئاً من الاخف فالاخف، لانه من الضرورات التي تقدر بقدرها ، فان امكن بالتغليظ في القول ، مثل ياظالم ويافاسق فعل ، وان لم ينفع الابالصفع مثلا صفعه ، والا بالتعزير، والا بالتهديد بالقسوة، وان لم يرد تنفيذها .

وقد يقدم التهديد على الصفع مثلا ، اذ رب انسان يخاف من الصفع،فاذا هدد به اعطى الحق ورب انسان لاينفعه الا الصفع ورب انسان اذا هدد بالجلد عشراً رضخ ، بينما اذا صفع صفعاً لم يرضخ ، وقد يكون يرضخ باذهاب ماء

وجهه ، كما أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك الانسان الذي اشتكى من جاره وجاره لم يستعد للكف عن اذاه ان يحمل اثاثه الى الشارع، فاذا رأه احد ، وسأله عن سبب ذلك؟ قال لـه اريد الانتقال من هذه الدار ، لان جاري يؤذيني وصار ذلك سبباً للعن المسلمين للمؤذي مما خشي ان يذهب ماءوجهه فرضخ للحق وكف عن اذي جاره ـ كما في التواريخ ـ[(١)] .

كما ان فاعل المنكر قد يستحق بعض العقوبات الأخر ، فقد روي الثقفي في كتاب الغارات ، ان أحد ولاة علي عليه السلام ، لما خانه ذهب الامام عليه السلام الى داره فهدمها ـ كما نقله المستدرك في باب من يجوز حبسه فراجع ـ ولو لم ينفع كل ذلك، أو رأى الحاكم الصلاح في حبس المانع من الحق حبسه سواء التمسه الغريم أم لا ؟ بل ولو تشفع له في عدم حبسه صح للحاكم حبسه ، لانه موضوع لاقامة شئون المسلمين ، ولانه داخل في اطلاق الولاية، ولانه أحد وجوه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، بالاضافة الى الادلة الخاصة :

مثل مارواه الوسائل في باب القرض ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : لي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته[(٢)] .

وفي الموثق المروي في كتاب حجر الوسائل: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم مالـه بينهم بالحصص ، فان ابي باعه فيقسمه بينهم[(٣)] .

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٧ ح ٦ .

(٢) مستدرك الوسائل : ج ١٨ ص ٢٥٧ الباب ٢٤ ح ٦ .

(٣) وسائل الشيعة : ج ١٣ ص ٩٠ كتاب القرض الباب ٨ ح ٤ .

(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٧ الباب ٦ كتاب الحجر ح ١ .

ومارواه الفقيه والتهذيب، عن البرقي، عن أبيه، عن علي عليه السلامقال: يجب على الأمام ان يحبس الفساق من العلماء والجهال من الأطباء والمفاليس من الاكرياء.[١]

وما رواه زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام ـ كما في الوسائل في باب كيفية الحكم على الغائب ـ عن ابي جعفر عليه السلام قال: كان على عليه السلام يقول: لايحبس في السجن الا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على امانة فذهب بها، وان وجدله شيئاً باعه غائباً كان او شاهداً.[٢]

والمراد بالحصر الاضافي بقرينة سائر النصوص والاجماع على حبس غيرهم ايضاً، الى غيرها من الروايات.

---

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٢١ الباب ٣٢ كتاب كيفية الحكم ح ٣.
(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٦ الباب ٢٦ ح ٢.

(مسألة ـ ٢ ـ) لو ثبت علي المدعي عليه انه مديون ، أما بالبينة ، أو باقراره ، أو بنكوله عن اليمين ، الى غير ذلك ، لكنه ادعى الاعسار ، فان صدقه المدعي ، فهو لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، وان أقام بينة فكذلك الى غير ذلك من الحجج المثبتة لقوله : أما اذا لم يكن له كل ذلك كشف القاضي عن حاله ، فان استبان فقره ، فالمشهور على انه يترك وشأنه ، خلافاً للمحكي عن الشيخ في نهايته ، حيث قال : يدفع الى غرمائه ليوجروه ويستعملوه ، وتبعه ابن حمزة ، استدل للمشهور بقوله سبحانه : وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة.(١)

وبالموثق وغيره : ان علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ، فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا.(٢)

وخبر السكوني : ان امرأة استعدت عليا عليه السلام على زوجها انه لاينفق عليها ، وكان زوجها معسراً ، فابي ان يحبسه ، وقال : ان مع العسر يسراً.(٣)

هذا بالاضافة الى الاصل أما الشيخ ومن تبعه ، فقد استدل بما رواه السكوني ان علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء ، فيقول لهم : اصنعوا به ما شئتم ، ان شئتم اجروه ، وان شئتم استعملوه.(٤)

قال في الشرائع : وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه ، أو يواجروه روايتان اشهرهما الانظار.

وقال في الجواهر : بل عن الشيخ انه رجع عن العمل بها ، الى ما عليه

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٠ .
(٢) الوسائل الشيعة : ج ١٣ ص ١٤٨ كتاب الحجر الباب ٧ ح ١ .
(٣) وسائل الشيعة : كتاب الحجر الباب ٧ ح ٢ .
(٤) وسائل الشيعة : كتاب الحجر الباب ٧ ح ٣ .

الاصحاب ، بل كتابه النهاية ليس معداً للفتوى ، بل هو متون اخبار ، وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح أو تحمل على ما اذا كان ذلك بالتراضي لادارة قطع النزاع .

أقول : لا داعي الى طرح الرواية و ما أشبه ، بل الجمع العرفي بين الطائفتين ان للامام ان يشغل المديون ، وذلك لا ينافي الاية الكريمة اذ « نظرة الى ميسرة » في قبال سجنه أو جبره بأن يبيع مستثنيات الدين ، والموثق قال: «حتى يستفيد مالا» ومن طرق استفادة المال استخدام الغرماء له وخبر السكوني تضمن ان الامام عليه السلام لم يحبسه ، ومن الواضح ان الزوجة لاتقدر ـ غالباً ـ على استخدام الزوج .

وعلى هذا ، فالمديون يجب عليه تحصيل المال ، أما من طريق الاكتساب أو غيره ، وطريق الاكتساب ، أما بالعمل للغرماء أو غيره والروايات تضمنت طرفى المسألة فيكون الامام مخيراً وله الزام المديون بأحد الامرين .

ومنه يعلم ، انه يلزم حمل كلام المبسوط الاتي على عدم لزوم ما ذكره عيناً وان لزم كفاية، قال : ولا خلاف في انه لايجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والتلصص فى دار الحرب ، وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر الا مرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضى الديون ، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه ، لانه لادليل على شيء من ذلك والاصل براءة الذمة ـ انتهى .

فان المذكورات باستثناء مثل الزواج والخلع من طرق اداء الدين فيكون أحد أفراد الواجب تخييراً ، أما طلاق الزوجة ونكاح المرأة ، ليوفر المال على نفسه من نفقتها ، وتزويج البنت ليوفر على نفسه نفقتها وذهاب المرأة

متعة ، الى غير ذلك ، فليست أحد أفراد التخييـر لانها ليست الطرق المتعارفة لتحصيل المال . ولذا لم يذكر أحد من الفقهاء بان القادر على هذه الامور حاله حال القادر على الاكتساب في كونه غنيا بالقوة فلا يصح اعطائه الحقوق المرتبطة بالفقراء .

وقد عرف مما تقدم ان قول المختلف ـ في الاشكال على رواية دفعه الى الغرماء ـ ان آية الانظار متأولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل، وكذا ماورد من الاخبار ، فـان ذلك لا يفيد الاوجوب التكسب عليه ، وهو غير دفعه اليهم وجعلهم أولياء ان شائوا استعملوه ، و ان شائوا اجروه الخ انه لا وجه لتأويل الاية بعد ظهور الجمع الذى ذكرناه ، ولا نقول بلزوم دفعه اليهم ، بل نقول انه احد افراد التخيير عقلافى وجوب اداء الدين وللحاكم الشرعي ان يختاره اذا رآه أصلح بعد ان كان وضع الحاكم لاجل رد الحقوق .

نعم ، لا ينبغى الاشكال في انـه لا يكلف المديون بان يعمل ما هو عسر عليه وحرج أوضرر ، فاذا كانت خدمته عند الديان مشتملة على احدى تلك الامور لم يكلف بها الادلة نفيها التى هى واردة على الادلة الاولية ثم انه ان ادعي المديون الاعسار ، وعلم بانه معسر اطلق سراحة ، أواستخدمه ولاحبس - أما اذا أريد استخدامه فيما اذا قيل بوجوبه فلم يقبل، فالظاهر ان للحاكم حبسه ايضاً اذا رأى ذلك صلاحاً من باب النهى عن المنكر حسب المصلحة ، وقدذكرنا فى (كتاب الجنايات ) ان للحاكم التوسل الى الردع عن المنكر بكل وسيلة رأها مناسبه من الحبس ، أو التعزير ، أو الغرامة او غيرها ، والمعنا الى ذلك هنا في بعض المسائل السابقة ، وان ادعى الاعسار وعلم انه كاذب جاز له سجنه ، أو تعزيره أو بيع ماله ووفاء دينه ، اوالاخذ من ماله كنقوده مثلا ، ويوفي ديونه والظاهر

تقدم الاخير على ما قبله و همـا على سجنه ـ مع امكان الوفاء ـ و ذلك لان الضرورات تقدر بقدرها ، فاذا كان مديوناً مائة دينار ، وامكن الاخذ من دكانه كان ذلك مقدماً على ان يبيع داره مثلا ، لانه تصرف أزيد من أخذالنقود، ولا شك ان التصرف الازيد بحاجة الى دليل ما دام يمكن التصرف بقدرالضرورة و حيث يمكن أحد الامرين من اخذ النقود لم يبع الدار ثم تصل النوبة الى الحبس ، اذ الحبس للوصول الى اعطاء الحق لصاحبه ، وقد امكن فى المقام فرضاً بدون الحبس .

أما ما تقدم من الموثق (١) ، عن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فالظاهر ان الحبس كان لاجل منعه عن أن يمنع بيع ماله وتقسيمه بين الغرماء ، لا انه كان لاجل حمله على اداء الدين .

ويؤيده مارواه دعائم الاسلام ، عن الصادق عليه السلام ، انه قال: من امتنع من دفع الحق وكان موسراً حاضراً عنده واوجب عليه فامتنع من ادائه و ابى خصمه ، الا ان يدفع اليه حقه ، فانه يضرب حتى يقضيه ، و ان كان الذى عليه لا يحضره ، الا في عروض ، فانه يعطيه كفيلا ، أو يحبس له ان لم يجد الكفيل الى مقدار ما يبيع ويقضي » (٢) وان ادعى الاعسار ولم يعلم انه صادق ، أوكاذب فالظـاهر ان اللازم الفحص عن حاله ، فاذا ظفر على أحدهما عمل به ، و من الظفر ما اذا وجدت بينة على صدقه أو كذبه فاذا ادعى الطرف انه موسر واقام البينه

---

(١) الوسائل الشيعة : ج ١٣ ص ١٤٧ الباب ٦ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٤٩٠ الباب ٧ كتاب الدين ح ٢ .

فهى والا احلف المنكر ـ اى المدعى للاعسار ـ.

أما احتمال تحكيم الاستصحاب ، فاذاكان له مالسابقاً جعل كالموسر،واذا لم يكن له مال سابقاً جعل كالمعسر ، ففيه انه لادليل على ذلك ، اذ استصحاب العدم لايثبت الاعسار الذي هو موضوع فى قوله سبحانه : « وان كانذوعسرة»(١) كماان استصحاب الوجود ، لا يثبت ( له مال ) الذي اخذ في خبر السكوني المتقدم .

و ان شئت قلت : ان الاصل مثبت وهـو ليس بحجة ، و الى هذا اشـار الجواهر بقوله : لعله لان صفة الاعسار المعلق عليها حكم الانظارلاتثبتباصالة عدم المال ، كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال ، لانهما صفتان وجوديتان ، وليس هماعين عدم المال ووجوده ، بل لوسلم انهما من لوازم ذلك ، فالاصل حجة في الشيء نفسه ، لافى لوازمه كماهو محررفيمحله كل ذا ، مضافاً الى الخبر المزبوروغيره ـانتهى.

ومراده بالخبر المزبور ماتقدم منالموثق كان يحبس فيالدين فاذاتبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا .(٢)

أقول : وهذا الحبس انما هولئلا يفر ، والحال انه صاحب مالوالحاصل انه ان كان ذا مال و لم يود و لم يمكن اخراجه منه الا بالحبس حبس ، كما انه يحبس اذا جهل حاله ، وكان الحبس لاجـل الاحتياط ، اذا علم انه فقير فلا حبس .

قال في التذكرة : فاذا حبسه فلايغفل عنه بالكلية ، ولوكانغريباً لايتمكن

---

(١) سورة البقرة : ٢ الآية : ٢٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ١ .

من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنتقله وتفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا تتخلد عليه عقوبة السجن .

أقول : والمراد بالظن الاطمينان الذي يعتمد عليه العقلاء .

وكيف كان ، فقد يعلم الحاكم باعساره ، أو يصدق الطالب اعساره ، أو تقوم البينة باعساره ، واذا كان ذامال سابقاً لايلزم ان تقول البينة انه تلف ماله أوضاعه أوماشبه ، بل يكفي ان تشهد بانه لامال له الان ـ مطلقاً الكلام ـ وذلك لاطلاق حجية البينة .

ومنه يعلم ، الاشكال في قول المستند البينة التي يقام على الاعسار يلزم ان يشهد بتلف المال علماً أوحساً على اختلاف القولين في مسأله الشهادة ، وحينئذ يقبل لانه بينة الاثبات أمالو شهد بمطلق الاعسار فهوراجع الى النفي فلايقبل ـ انتهي .

ثم الظاهر ان للحاكم اذا حبس المديون أو غيره ممن يستحق الحبس ان يجعل مؤنة الحبس على المحبوس اذا كان بامكانه ادارة مؤنة نفسه ، سواء كانت المؤنة من كيسه أو كيس من وجب نفقته عليه ، اذ الحبس لايلقى النفقة على الحاكم ولايلغي النفقة عن واجب النفقة ، كما ان للحاكم ان يجعل النفقة على بيت المال : لانه معد لمصالح المسلمين ، وهذا من مصالحهم ، ولو كان المحبوس قادراً على الانفاق على نفسه بنفسه ، أو بسبب واجبي النفقه .

أما اذا لم يقدر المحبوس على الانفاق على نفسه ولو بالاكتساب في السجن فالنفقه على بيت المال مجاناً ، أو ببدل بان ينفق عليه قرضاً ليسترده منه اذا اطلق

**واكتسب اوحصل على مال ،كل ذلك للاصل واطلاق الادلة بجعل الحاكم لان يعمل حسب المصلحة .**

أما ماورد من الانفاق على السجين من بيت المال فهو من باب أحد الافراد لامن باب التعيين .

ففي المستدرك باب من يجوز حبسه ، عن الدعائم ، عن علي عليه السلام قال ، من خلد في السجن رزق من بيت المال (١) .

ومن الواضح ، انه لاخصوصية للتخليد ، ثم اذا حبس الوالي الشخص يجب عليه ان يرفه عليه اذا كان لم يستحق الضيق والذى فيه اقسام منها ماذكره الجعفريات ، بسنده الى الباقر عليه السلام : ان علياً عليه السلام كان يخرج أهل السجون من حبس في دين أو تهمة الى الجمعة فيشهدونها ويضمنهم الاولياء حتى يردونهم (٢) .

وفي رواية ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : على الامام ان يخرج المحبسين في الدين يوم الجمعة الى الجمعة ، ويوم العيد الى العيد فيرسل معهم ، فاذا قضوا الصلاة والعيد ردهم الى السجن (٣) .

ومنها ان ترسل زوجته اليه في السجن ، كما ورد بذلك رواية ، ومنها غير ذلك ، نعم قد يكون قدخان مما يستحقق عقوبة شديدة حسب صلاح الحاكم الاسلامى ، وعلى ذلك يحمل مارواه المستدرك عن الدعائم ، عن علي عليه السلام

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٧ الباب ٢٤ ح ٤ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٧ الباب ٢٢ ح ١ .
(٣) وسائل الشيعة : ج ١٨ ص ٢٢١ الباب ٣٢ كيفية الحكم ح ٢ .

انه استدرك على ابن هرمة خيانة وكان على سوق الاهواز ، فكتب الي رفاعة (وكان واليه عليه السلام هناك) : فاذا قرأت كتابي هذا فنح ابن هرمة عن السوق فاوقفه للناس واسجنه وناد عليه ، واكتب الى أهل عملك لتعلمهم رأيى ، ولا تأخذك فيه غفلة ولا تفريط فتهلك عند الله عز وجل من ذلك واعزله أخبث عزلة، واعيذك بالله من ذلك ، فاذا كان يوم الجمعة فاخرجه من السجن فاضربه خمساً وثلاثين سوطاً وطف به في الاسواق ، فمن أتى عليه بشاهد فحلفه مع شاهده ، وادفع اليه من مكسبه ما شهد به عليه ، ومر به الى السجن مهانا مقبوضاً ، واحزم رجليه بحزام واخرجه من وقت الصلاة ، ولا تحل بينه وبين من يأتيه بمطعم ، أو مشرب أو ملبس أو مفرش ولا تدع احداً يدخل اليه ممن يلقنه اللدد ويرجيه الخلاص ، فان صح عندك ان احداً لقنه ما يضر به مسلماً ، فاضربه بالدرة واحبسه حتى يتوب ومر باخراج أهل السجن الى صحن السجن ليتفرجوا غير ابن هرمة الا ان تخاف موته فتخرجه مع أهل السجن الى الصحن ، فان رأيت له طاقة او استطاعة فاضربه بعد ثلاثين يوماً خمسة وثلاثين سوطاً بعد الخمسة وثلاثين سوطاً الاولى واكتب الي بما فعلت في السوق ، ومن اخترت بعد الخائن ، واقطع عن الخائن رزقه[(١)].

اقول : التشديد لاجل انه كان قد خان في اموال المسلين ، كما دل عليه قوله عليه السلام :(فمن اتى الخ) فان خيانة المسلمين في ارزاقهم من ابشع انواع الخيانة ولعله يدخل في ذلك احتكار البضائع في حال احتياجهم ، فان الحاكم يأمر بكسر الاحتكار ويسعر ، ولو لم يكن من الاجناس التى ذكر الفقهاء حرمة الاحتكار بالنسبة اليها .

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص الباب ٣٤ باب كيفية الحكم ح ٥ .

كما اذا كان احتكر الحديد ، او الملابس اوما اشبه ، وذلك لان ما ذكره الفقهاء هو حكم الاحتكار فيما اذا لم يضر الاحتكار المسلمين ولم يكن خلاف المصلحة العامة ، والا فالحاكم منصوب لاجل المصلحة العامة ولاجل استقامة امور المسلمين ، وهذا وارد على قاعدة الناس مسلطون على اموالهم وانفسهم فاذا طغى الماء مثلا ، ممايوجب غرق الناس لزم على الحاكم ان يأخذ امام ذلك ولو بتسخير الناس ، وذلك وارد على تسلط الناس على انفسهم .

وكذلك الحاكم ينظم السير لئلا يتصرر المسلمون من الهرج والمرج والفوضى وذلك حاكم قاعدة تسلط الناس على انفسهم الى غير ذلك ، وانما يسعر الحاكم لان الاجحاف حرام ، كما يستفاد من كلام الامام عليه السلام للاشتر في عهده اليه حين ولاه مصر ، فاذا اراد التاجر الاجحاف حق للحاكم التسعير ، وقدذكرنا طرفا من هذا الكلام في كتابي : (الفقه : الاقتصاد، والحكم) فراجعهما .

قال في المستند : اذا لم يكن للحاكم مجلس ، ولااعوان ينصبهم للمراقبة وسائر ما يحتاج اليه للمجلس ، كماهو الغالب في تلك الازمنة فله بعثه الى مجلس السلطان ونحوه وللسلطان ونحوه الحبس باذن الحاكم ، لانه يصير حينئذ مجلساً للقاضي ، ولو لم يتمكن من ذلك أيضاً سقط عنه ـ انتهى .

أقول : و ذلك لان الحبس لا فرق فيه بين حبس نفس القاضي ، او حبس غيره ، بل قد ذكرنا في بعض الكتب الفقهية جواز مراجعة الجائر ، وان كانت عقوبته تختلف عن العقوبة الشرعية ، مثلا : اللص تقطع يده ، لكن اذا راجعنا بشأنه حاكم الجور حبسه فانه اذالم نتمكن من اجراء الحكم الشرعي جاز مراجعة الجائر، لقاعدة الاهم والمهم ، اذ ترك اللص ليستمر في غيه اسوء من عقوبته عقوبة لم ترد في الشرع ، وكذلك بالنسبة الى الزناة والقتلة ومن اليهم ثم انه نوع من ردع المنكر .

ثم لايخفى ، انه اذاكان المديون استدان لغير المعصية وكان الحاكم الاسلامى قادراً على ادائه ولم يكن المديون قادراً ، ادى الحاكم الاسلامى دينه ، لما ورد من كون ادائه عليه من سهم الغارمين اوغيره .

ففى مرسلة العباس ، الامام يقضي عن المؤمنين الديون ، خلا مهور النساء.(١)

أقول : لعل الاستثناء لاجل ان المهر ليس مستعجلا غالباً .

وفي رواية ابي نجار : جعلت فداك ، ان الله عز وجل يقول :«وان كان ذو عسرة فنظرالى ميسرة»اخبرنى عن هذه النظرة التي ذكرهاالله عز وجل في كتابه لهاحد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لابدمن ان ينظر وقداخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله ، وليس له غلة ينتظر ادراكها ، ولادين ينتظر محله ، ولامال غائب ينتظر قدومه ؟ قال عليه السلام : نعم ينتظر بقدرما ينتهي خبره الى الامام فيقضى ماعليه من الدين من سهم الغارمين.(٢)

وقد ذكرنا في (كتاب الزكاة) بعض الروايات الظاهرة على ان على الامام اثمه اذا لم يؤد الدين .

وعلى هذا ، فان كان له مال اداه ، وان لم يؤده اجبر على ذلك بحبس او ضرب اوماشبه ، وان لم يمكن الاجبار باع الامام من ماله واداه الا اذا كانت له نقود ، حيث يؤدى الامام من نقوده ، وان لم يكن له مال وكان بامكانه التكسب و نحوه ترك ليكتسب ، و ان لم يكن بامكانه الاكتساب اداه الامام من بيت المال .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٢ الباب ٩ ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٩١ الباب ٩ كتاب الدين ح ٣ .

وان لم يكن بيت مال ترك وشأنه ، حيث قال سبحانه : «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » واذا أمر بالتكسب ، اواستعمل يوضع مما استفاد مؤنته ومؤنة عياله الواجب نفقتهم، بالمعروف ، ويصرف الزائد في الدين .

كذا في المستند ، وذلك لتقدم دليل الصرف على نفسه ، وعلى الواجب نفقته على الدين ، وذلك للاهمية . فان كلا من اداء الدين ومن حفظ النفس والانفاق عليهم واجب ، والعرف يرى أهمية الثاني على الاول ، اذ يصدق عليه اذا لم تكن عنده النفقة انه ذو عسرة ، ولرفع العسر والحرج والضرر وماشبه ، بل يمكن ان يستفاد من ذلك تقدم الانفاق على عائلته، وان لم يكونوا واجبي النفقة على الدين اذا كان عدم الانفاق عليهم عسراً وحرجاً ، وللمناط المستفاد من مستثنيات الدين ، الى غيرذلك .

ثم ان الواجب عليه ان يكتسب كيفما كان في دائرة شأنه اذا كان ماليس من شأنه حرجاً وعسراً ، حيث انه مرفوع فلايكلف من كان الاحتطاب حرجاً عليه بذلك ، ثم اذا رضى الغريم بعدم اكتسابه جاز له الترك ، اذ الحق له ، فله ان يمهله حتى يوسع الله عليه ، واذا كانت غرماء ورضى بعضهم دون بعض وجب الاكتساب ، لوجوب اداء دين ذلك البعض غيرالراضى ، كمااشار اليه المستند .

بقى شيء ، وهو ان الحاكم يجب عليه الفحص عن صحة الاقرار ، فاذا شك في صحة اقرار المقر بان شك في بلوغه، أوعقله، أو رشده ، أواختياره أو ماشبه ، توقف في الحكم حتى يستبين الامر ، لعدم علمه بتحقق الموضوع ، كما ان المدعى عليه اذا كان اثنين فاقر احدهما ولم يقر الاخر جرى الحكم بالنسبة الى كل واحد حسب الموازين اذا قرار احدهما لاينفذ الافي حقه، وانكار احدهما

لايوجب ترتب حكم الانكار الاعلى نفسه .

نعم ، لو كان المدعى عليه جماعة ، واعترف منهم اثنان وكانا عادلين نفذ فى حق الكل من باب الشهادة على الغير، لامن باب الاقرار في حق الغير.

ثم انه لافرق فى الاقرار بين الاقرار المفصل والمجمل ، فانه يطلب منه التفسير ان اجمل، كمااذا قال احدنا:مطلوب لزيد، أو انامطلوب لزيد أوعمرو أو احدنامطلوب لاحدهما أو أنا مطلوب لاحدهما فرساً أوشاة أوانامطلوب احدهما أواحدنامطلوب احدهماالى غيرذلك من صور الاجمال، فاذاكان يعلم التفصيل اجبر على الادلاء به، واذا كان لم يعلم التفصيل اجريت قاعدةالعدل والانصاف،مثلا: اذا قال احدنا مطلوب لزيد ديناراً لزم عليه ان يعطيه نصف دينار، فان أقرالاخر اعطاه الاخرنصف دينار أيضاً، ولوقال: اني مطلوب لزيد أو عمرودينارأ اعطى كل واحد منهما نصف دينار، ولوقال : احدنا مطلوب لاحدهما ديناراً، اعطى نصف دينار ربعاً لهذا وربعاً لذلك ، ولو قال : اني مطلوب له فرساً أو شاة ، أعطاه نصف فرس ونصف شاة أو قيمة النصفين، الى غيرذلك .

ولوأقربالاجمال بأن ادعى انه يطلبه ديناراً فقال : بل يطلبنى شيئاً ، فانكان يعلم ذلك الشيء اجبر ، وان لم يكن يعلم صالح ، والظاهر ان الحاكم له ان يجعل بينهما صلحاً قهريا ، لانه لاعلاج لحل النزاع الابذلك .

ولواعترف باللازم ، أوالملزوم أوالملازم - شرعاً -كان اقرار بالطرف الاخر، فاذا قال : هذه زوجتي لميحق له ان يتزوج امها واختها وبنتها ، أوقال اني القيته في النار أوفي المسبعة كان اللازم القود أو الدية - حسب كونه عمداً أوغيرعمد- الى غيرذلك ، ولواقربأنه قتله أواستدان منه أوماشبه ، لكن قال :

انه وقع يوم السبت ، بينما المدعي يدعي انه قتل ولده أو استدان منه يوم الجمعة فالظاهر وجوب الأخذ باقراره ، اذ بعد ان اعترف بأنه قتله ، أو استدان كان مشمولا لاقرار العقلاء حتى ان انكار المقر له لم يضر ، فان قال : انا قتلت ولده أخذ به باعطاء القود ، وان انكر الاب ذلك فاللازم له ان يوصل اليه المال ، لان المفروض ان الاب منكر لا معرض عن المال حتى يقال : بأنه سقط عنه المال بالاعراض ويؤيد عدم سقوط المال بدون الاعراض قصة الزهري الذي قتل انساناً وأبى أهله ان يأخذوا منه المال ، حيث علمه الامام زين العابدين كيفية ايصال المال الى أهل القتيل مما هو مذكور في (كتاب الديات) .

ولو اعترف بجزء الشيء كان اقراره حجة بالنسبة اليه دون الجزء الذي لم يعترف به ، الا ان يدخل الجزء الثاني في اللازم ونحوه ، كما تقدم ولو ادعى عليه الجزء فاقر بالكل لزم عليه حسب الاقرار كما عرفت .

ولو اقر بما لا يلائم المقر أو المقر له لم يقبل ، كما اذا ادعى عليه انه يطلبه ديناراً فاعترف انه استدان منه يوم كذا ، وقد كان يوم كذا المقر في بلد والمقر له في بلد آخر الى غير ذلك من الامثلة ، أو اقر بأنه ولده والحال انه لا يمكن ان يكون ولده ، اوقالت : اني زوجته ، فقال : نعم ، نكحتها قبل سنة والحال انها قبل سنة كانت زوجة لانسان آخر ، الى سائر الفروع التي تفصيلها في (كتاب الاقرار) .

(مسألة-٣-) اذا انكر المدعي عليه ما ادعى عليه لكن الحاكم يعلم كذب المنكر فان علم كذبه تفصيلا عمل بمقتضى علمه تفصيلا ، وان علم به اجمالا طلب التفصيل مثلا : ادعى زيد على عمرو ديناراً ، والحاكم يعلم ان عمرواً مديون له ، لكنه لايعلم هل دينه دينار أو ثوب؟ الزمه الحاكم بالتفصيل ولم يقبل منه انكاره مطلقاً فان بين التفصيل فهو والاعمل الحاكم حسب قاعدة العدل ففي المثال الزمه بقيمة نصف الثوب بالاضافة الى نصف دينار هذا اذا علم الدين اجمالاً .

أما اذا لم يعلم الحاكم الدين الاجمالي المحدد ، بل الاجمالي غير المحدد ، مثل ان يعلم انه مديون شيئاً . لكنه لا يعلم هل هو ديناراً أو ثوب أو قلم أوغيرها كان عليه الزامه بالصلح .

نعم ، لابد وان لاتكون قاعدة العدل أو الصلح بأكثر من الادعاء ، مثلا في مثال الثوب والدينار لزم ان لايكون مجموعهما أكثر من الدينار الذي ادعاه المدعي ، أما اذالم يعلم الحاكم بالحال ، فهو على قسمين :

الاول : ان يكون للمدعى البينة .

الثاني : ان لا يكون له بينة .

وكيف كان ، فاذا اجاب المدعي عليه بالانكار ، مثلا قال : لاحق له علي، أو قال : انه لا يطلبني ديناراً ، أو لم آخذ منه الدينار ، الى غيرذلك ، فان كان المدعى يعلم انه موضع المطالبة بالبينة ، فالحاكم العالم بحاله بالخيار ان شاء قال للمدعى : الك بينة ؟ و ان شاء سكت ، لانه لا دليل على لزوم السؤال المذكور .

أما اذا كان المدعي لايعلم انه موضع المطالبة بالبينة أو جهل حاله وجب ان ينبهه الحاكم انه مطالب بالبينة لانه من طرق الايصال الى الحق الذي وضع

الحاكم لاجله كذا ذكره الشرائع وغيره .

ومنه يعلم ان قول الجواهر: قديقال بوجوبه عليه مطلقاً ، لانه مقدمة للقضاء المأمور به بين المتخاصمين ، وعلمه بالحال لاينافي ذلك منه ، غير ظاهر الوجه اذمع علمه ليس قول القاضي مقدمة .

وكيف كان ، فان لم تكن للمدعى بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان غير عالم بذلك ، أومجهول الحال لماتقدم .

ثم انهم ذكروا انه لايحلف المدعى عليه الابعدسؤال المدعي ، بلاخلاف بينهم ، كما في المسالك ، وعن المفاتيح وشرحه ، وعن الرياض قولا واحداً وعن كشف اللثام اتفاقاً ، وعن المعتمد اجماعاً ، وفي المستند ، بل هو اجماع محقق ، ونقل الاتفاق الجواهر عن الفاضل الهندى وسكت عليه ، واستدلوا له بالاجماع والاخبار والاعتبار أما الاعتبار فلانه حق له فيتوقف استيفائه على المطالبة .

قال في المسالك ، ليس هو على نهج الحقين السابقين من طلب الجواب والحكم ومن ثم رقع الخلاف فيهما دونه ، والفرق ان الحق فيهما لايغير الحكم بالنسبة الى المدعى ، بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر ، فانه يسقط الدعوى التى قد يتعلق غرض المدعى ببقائها الى وقت آخر ، امالتذكر البينة أوليتحرى وقتاً صالحاً لايتجرء المنكر على الحلف فيه ونحوذلك .

اما الاخبار فهو صحيحة ابن ابي يعفور ، عن ابي عبدالله عليه السلام : قال : اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه ، استحلفه فحلف ان لاحق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلادعوى له ، قلت له : وان كانت له بينة عادلة قال : نعم وان اقام مااستحلفه بالله خمسين قسامة ماكان له وكانت اليمين قدابطلت

كل مادعاه قبله مما قداستحلفه عليه [1].

الى غير ذلك من الروايات التي تأتي في غضون المباحث الاتية والتي ذكرهاالوسائل وغيره في بابي ان من رضي باليمين ، وان المدعى اذااستحلف المنكر، لكن قديستثنى من ذلك ما اذاكان عدم الحلف لعدم طلب المدعى ضرراً على المنكر فان له الحق في ان يطلب الحاكم ان يجبره على طلب الحلف منه فان لم يقبل المدعى طلب الحاكم منه اليمين و كفى يمينه وذلك لان بقاء الدعوى قديكون ضرراً على المنكر فهو يريدانهاء الدعوى وارادة المدعى تحرى الوقت الصالح او طي الدعوى بالصلح أوغير ذلك كما تقدم في كلام الشهيد الثاني وتبعه المستند وغيره لا يبرر ابقاء الدعوى بلا حل و الا لحق للمنكر ان لا يحضر المحكمة لمثل هذه الاعتبارات مثل انه يعلم ان المدعي يقدم شاهدين غير عادلين ، فاذا مضى زمان ظهر فسقهما أوان بعض المدعيين يرتدع عن الدعوى ويصالح أو ما أشبه ، فانه كما لا يحق للمنكر التأجيل لمثل هذه التوقعات كذلك لا يحق للمدعي التأجيل لمثل تلك ، بل الظاهر ان للمنكر ان يراجع الحاكم ، اذالم يراجعه المدعى بعد ليطلب منه احضار المدعي لانهاء النزاع فيقول للحاكم احضر المدعي لترى هل ان الحق معه اومعي؟ حيث ان بقاء طلبه منه ضرر عليه .

وعلى هذا ، فاذا لم يكن للمدعى البينة الحاضرة وكان بقاء الدعوى غير محلولة ضرراً على المنكر كان له ان يطلب من الحاكم ان يفصل الدعوى فيطلب الحاكم من المدعى احلاف المنكر، فان لم يقبل المدعي احلفه الحاكم وكفى والادلة الثلاثة التى اقاموها لا تشمل المقام، اذقدعرفت عدم تمامية اطلاق الدليل الاعتباري

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ٩ كتاب القضاء كيفية الحكم ح ٢ .

والاجماع مشكوك شموله لمثل المقام والاخبار لا اطلاق لها ، بل لولا اشعار الاخبار بأنه لايحلف المدعي عليه الابعدسؤال المدعي لامكن المناقشة لسقوط الوجوه الاعتبارية والاجماع محتمل الاستناد والاخبار من باب بيان تحقق الموضوع بعد ان الاسلوب الطبيعى طلب المدعي ، فليست في مقام انه لاينفع اليمين لولا الطلب ، بل في مقام انه لو حلف المنكر- بعد الطلب من المدعي الذى هو طبيعة النزاع ان يطلب المدعي حلف المنكر- فقد ذهب حقه ، وان اقام بعد ذلك البينة فاطلاق قوله عليه السلام : البينة على المدعى واليمين على من انكر.(١)

وقوله صلى الله عليه وآله : انما اقضي بينكم بالبينات والايمان.(٢) الى غير ذلك محكم ، فكما ان تقديم المدعي البينة لايتوقف على طلب المنكر كذلك حلف المنكر لايتوقف على طلب المدعي وقول المسالك في الفرق (فانه يسقط الدعوى التي قد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت آخر ) محل تأمل ، اذ لو كان الفارق ذلك جرى في عكسه ايضاً بأن يقال يلزم رضى المنكر بتقديم المدعي البينة (فانه يثبت الدعوى التى قد يتعلق غرض المنكر بتأخير الدعوى الى وقت آخـر ) .

ثم انه يمكن استثناء ثان من قولهم : (لايحلف المدعي عليه الا بعد سئوال المدعي) وهو ما اذا قام شاهد الحال بانه يريد تحليفه ويرضى بذلك اذ الاجماع والاعتبار لايدلان على التوقف على السئوال الصريح حتى في ما اذا علم رضاه والاخبار ذكرت السئوال من باب انه كاشف عن الطلب والرضى- كما هو المفهوم عرفاً من الاخبار- لانه خصوصية للسئوال ، واشكال الجواهر بان شاهد الحال

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .

يفيد الظن فتأمل ، بينما ظاهر الاخبار اشتراط الرضا الذى لابد من العلم به ـ انتهى غير ظاهر الوجه ، اذ شاهد العلم قد يفيد العلم ايضاً ، وعليه فالاحتياج الى السؤال اللفظي ، محل اشكال ، بل منع .

وكيف كان ، فلو تبرع المنكر أو تبرع الحاكم باحلافه بدون طلب المدعي لم يفد اليمين في حسم الاختلاف الا فيما ذكرناه من الاستثنائين بل على الحاكم ان يعيد اليمين منه ، أن التمس المدعي ، وقد ادعى جملة منهم انه لاخلاف في المسألة حملا لاطلاق قوله عليه السلام : اليمين على من انكر ، وانما اقضي بينكم بالبينات والايمان ، وما اشبه ذلك على صورة الطلب بقرينة الروايات الدالة على طلب المدعي مما تقدم بعضها ويأتي بعضها الاخر انشاء الله تعالى .

نعم ، يبقى الكلام في انه هل يحتاج حسم النزاع الى اذن الحاكم في اليمين ، فاذا قال المدعي للمنكر : احلف ، فحلف من دون اذن الحاكم لم يكف الحلف المذكور ، لانه صادر بلا اذن فاللازم اذنه في الحلف ليحسم النزاع اولا يحتاج الى ذلك ، بل يكفي اذن المدعى؟ المشهور بينهم عدم الكفاية .

وفي الجواهر : لاخلاف اجده فيه ، بل في مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب ، وفي المستند هو المصرح به في كلام الاصحاب من دون ذكر خلاف ولاظهور مخالف ثم نقل عدم الخلاف فيه من جماعة آخرين ، وعن الاردبيلى ظاهرهم الاجماع عليه كما يستفاد من كثير ، استدلوا له بامور :

الأول: بان الاحلاف وظيفة الحاكم ، فاذا حلف بدون اجازته لم يكن مفيداً لانه صدر ممن لا حق له .

الثاني : بان الاحلاف من تتمة الحكم ، والحكم له دون ماسواه .

الثالث : بانه المنصرف من الاحلاف في الروايات فاطلاق الاحـلاف يحمل عليه .

الرابع : بانه المتيقن من الاحلاف ، وفي غير المتيقن يجري أصل عدم سقوط الحق .

الخامس : جملة من الروايات :

مثل رواية محمدبن قيس : ان نبياً من الانبياء شكى الى ربه كيف اقضى باموز لم اخبر ببيانها؟ قال سبحانه : ردهم الي واضفهم الى اسمي يحلفون به ونحوه مرسلة ابان (١) .

ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد ، ومافي تفسير الامام عليه السلام من نسبة التحليف الى رسول الله صلى الله عليه وآله (٢) .

وماروره في حكم تعارض البينتين: ان امير المؤمنين عليه السلام قضي بها لاكثرهم بينة واستحلفهم (٣) .

وفي رواية اخرى : فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر الى غير ذلك (٤) .

لكن يناقش في كل تلك الادلة بان الاجماع محتمل الاستناد ، بل ظاهره ومثله ليس بحجة وكون الاحلاف وظيفة الحاكم اول الكلام ، وكونه من تتمة الحكم ، غير تام بل الاحلاف من مقدمات الحكم ، كحضور الشاهد ، ولادليل

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٨ الباب ١ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٧ الباب ١ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨١ الباب ١٢ حكم القاضي ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٢ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٢ .

على ان مقـدمات الحكم من شأن الحاكم ولا نسلم انه المتبادر من الاحلاف بعدورود الروايات باحلاف الحاكم تارة كما تقدم واحلاف المدعى تارة كما يأتي ، والمتيقن لايقاوم الاطلاقات بعدان لم يكن اجمال ، والروايات معارضة بالمثل .

ففي رواية عبدالله بن وضاح : فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف الى ان قال ان اباالحسن عليه‌السلام قال : لولاانك رضيت بيمينة فحلفته لامرتك انتأخذ من تحت يدك (اي بالتقاص) (١) .

وفي رواية خضر النخعي ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام ، في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده ؟ قال عليه‌السلام : ان استحلفه فليس له ان يأخذ شيئاً (٢) .

وفي رواية ابن أبي يعفور : اذا رضـى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لاحق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلادعوى له (٣) ، الى غيرها من الروايات ، ولذا قال في الجواهر : ان لم يكن اجماع كان الحكم بذلك في غاية الصعوبة وقريب منه ذكر المستند .

ثم ان الاحتياج الى اذن الحاكم انمـا هو اذا لم يرض الحاكم بان ظهر اذنه بالفحوى ، أو اذن بعد ان حلف والا فلا دليل على أكثر من ذلك ، فان غاية مايفهم من أدلتهم انه حق للحاكم ، ومن المعلوم ان الحق يودي اذا رضي ذو الحق اولا او اخيراً فلاحاجة الى اللفظ .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ١٠ كيفية الحكم ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص الباب ١٠ كيفية الحكم ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٨ الباب ٩ كيفية الحكم ح ١ .

ثم المنكر أما ان يحلف او يرد او ينكل فاذا حلف سقطت الدعوى بلا اشكال ولا خلاف، وفي المستند دعوى الاجماع عليه وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه ، ثم قال: والظاهر انه اجماع، وفي مفتاح الكرامة والاجماع على الظاهر، ومعنى سقوط الدعوى انه لاحق للمدعي بعد ذلك في الظاهر من دعوى ثانية ، أو اخذ حقه اذا وجده وليس معنى ذلك ان الحق يكون للحالف ، أو ان كان مخالفاً للواقع ، بل اللازم على الحالف ان يرد الحق على صاحبه الشرعي وهو مأخوذ في الاخرة ان لم يرد ، هذا ماذكروه ، لكن ظاهرهم ولو بقرينة الادلة التي ذكروها ان ذلك في باب الاموال ، لامثل باب الفروج والنسب ونحوهما .

فاذا ادعى صاحب الزوجة انها له وانكر الاخر ولم يكن للزوج البينة وحلف المنكر وتصاحب الزوجة، كان مقتضى القاعدة ان الزوج اذا ظفر بزوجته وتمكن منها ان ينزعها من المنكر الغاصب .

وكذلك اذا ادعى زيد ان الولد له وانكر الطرف وحلف بما أوجب استلحاقه الولد بنفسه لم يخرج الولد عن بنوة الأب الواقعي في اي شأن من شئون التوارث والمحرمية وقضاء صلاة الاب ووجوب النفقة وغير ذلك ، كما لايجوز للرجل في قصة الزوجة ان يتزوج امها واختها وبنتها الى غير ذلك ، وسيأتي احتمال استثناءات أخر ايضاً .

وكيف كان ، فيدل على عدم سقوط الحق المالي في الواقع، بالاضافة الى كونه ضرورياً ، مارواه هشام بن الحكم في الصحيح، عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: انما اقضي بينكم بالبينات والايمان.(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .

وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت لـه من مال اخيه شيئاً فانمـا قطعت له به قطعة من النار .

وفي حديث حسين بن زيد، عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي انه صلى الله عليه وآله نهى عن اكل مال بشهادة الزور (١) . الى غيرها من الروايات .

وأما ان الحق يسقط ظاهراً فيدل عليه جملة من الروايات :

مثل مارواه ابن ابي يعفور ، عن الصادق عليه السلام : اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لاحق له عليه وذهبت اليمين بحق المدعي فلاحق لـه ، قلت : وان كانت لـه عليه بينة ، قال : نعم وان اقام بعد مااستحلفه خمسين قسامة ماكان لـه ، وكان اليمين قد ابطل كل ماادعاه قبله مما قداستحلفه عليه (٢) :

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من حلف لكم بالله فصدقوه وان سئلكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بحق المدعي ولادعوى له (٣) .

وخبر خضر النخعي، عن ابي عبدالله عليه السلام، في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده ؟ قال عليه السلام : ان استحلفه فليس لـه ان يأخذ شيئاً وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه (٤) .

وقال عبدالله بن وضاح: كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني

---

(١) الوسائل : ج ١٨ كتاب الشهادات ص ٢٣٧ الباب ٩ ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ٩ كيفية الحكم ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ٩ ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ١٠ كيفية الحكم ح ١ .

بألف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقدعلمت انه حلف يميناًفاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت اناقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها ، فكتبت الى ابي‌الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة؟ فكتب : لاتأخذ منه شيئاً ان كان قد ظلمك فلاتظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان‌تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها فلم أخذ منه شيئاً وانتهيت الى كتاب ابى‌الحسن عليه السلام.(١)

وصحيحة سليمان بن خالد ، عن رجل وقع لى عنده مال وكابرنى عليه وحلف ثم وقع لـه عندي مال فاخذه لمكان مالي الذي أخذه وجحده واحلف عليه كما صنع ؟ فقال عليه السلام : ان خانك فلاتخنه ، ولاتدخل فيما عتبه‌عليه الى غيرها.(٢)

أقول : ان لم يكن اجماع لكان امكن الخدشة في‌الروايات ، اذالروايات ظاهرة في ارادة فصل النزاع وان لاتحدث مشكلة جديدة، لاان الحق يذهب، ويؤيده ان العلة فى رواية ابن ابى‌يعفور من كلام الرسول صلى الله عليه وآله لاتدل على اللزوم بقرينة الجملتين ( من حلف لكم ، وان سئلكم ) وان ابقائه على الظلم ابقاء للمنكر لوضوح ان اكله لمال الناس منكر وقطعة من النار ، كما فى‌حديث الرسول صلى الله عليه وآله .

هذا بالاضافة الى حسنة الحضرمي ، رجل‌لى‌عليه دراهم فجحد في‌حلف عليه ايجوزلي ان وقع له قبلى دراهم ان آخذمنه بقدر حقى ؟ قال : فقال عليه السلام : نعم.(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٠ كيفية الحكم ح ٢ .
(٢) وسائل الشيعة : ج ١٢ ص ١٢٤ كتاب‌التجارة الباب ٨٣ من أبواب‌ما يكتب به ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٠٣ الباب ٨٣ ح ٤ .

وقول علي عليه السلام : فان الحق القديم لايبطله شيء .(١)

بقي شيء ، وهو انه اذا لم يرض المدعى باليمين ، وانه اجبره الحكم بالرضا اللفظى ، أوان الحاكم اجازيمين المنكر، حيث تقدم انه المدعى لاحق له في الارجاء ، فهل يكون الحكم كذلك ؟ من اطلاق قولهم واطلاق بعض الادلة، ومن قوله عليه السلام: اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكروقوله عليه السلام : ان استحلفه .

وقوله عليه السلام: فاحلفته ، وغيرذلك، والظاهر الثاني ، لان بطلان الحق خلاف القاعدة ، فاللازم الاقتصار فيه على المتيقن ، ولانسلم اطلاق كلماتهم بحيث يشمل المقام ، فان بعضهم عبروا بمثل تعبير الروايات .

ولو كان الحاكم جائراً فالظاهر انه لااثر لليمين اذ الجائر لايكون حكمه فاصلا والادلة منصرفة الى الحكم الصحيح ، ولو كان المدعى وكيلا ، او ولياً لصغير ، او مجنون ، او وصياً ، او متولياً لوقف ، فهل الحكم كذلك ؟ احتمالان من الانصراف الى مال نفسه ، ومن الاطلاق ، و كانه يستفاد من الادلة ان احترام اسم الله سبحانه يورث ذلك ، وهوموجود في كلا المقامين . لكن حيث عرفت ان الحكم على خلاف القاعدة ، فاللازم الاقتصار على القدر المتيقن خصوصاً واذا كبر الطفل اوعقل المجنون وعلما بان المنكر مبطل . حيث انهما لم يحلفا .

اما اذا كان المتنازع فيه عين المال فهل لصاحبه الحق في اخذه بعد اليمين؟

قال في الجواهر: استفادة حرمة التصرف فيها مثلا باطناً من النصوص الاتية لايخلو عن صعوبة . و كلامه غير بعيد بعد ان كان نص بعض الروايات الدراهم

---

(١) انظر الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٥ الباب ١٧ من أبواب إحياء الموات ح ٣ .

والمال ، وحيث قد عرفت ان الدليل على خلاف القاعدة كان الخروج عنه في مثل هذه الموارد سهلا ، بل في المستند الفتوى بذلك صريحاً ، و الظاهر ان حلف الاخرس بالاشارة حاله حال حلف غيره باللفظ ، لانه نازل منزلته ، كما ان الحلف الغلط اعراباً او مـا اشبه حاله حال الحلف الصحيح ، لانه حلف عرفاً فيشمله الدليل .

اما اذا حلف الكافر بمقدساته ، حيث لايحلف بالله تعالى ، فالظاهر عدم شمول الدليل ، فاذا وجد المدعي ماله تمكن من اخذه للقاعدة الاولية ، وهل الحكم في المخالف و الكافر كذلك بان حلف بالله و كفى في دينهما أو ان الحق مقدم على الحلف ؟ احتمالان ، من اطلاق الدليل ، ومن قاعدة الالزام ، وحيث ان الثاني مقدم على الاول في كل الاحكام لماذكرناه في بعض مباحث الفقه من ان القاعدة واردة على الادلة الاولية كان اللازم القول بان اليمين لايذهب بالحق و لو اختلفا في انه وارث اولا ؟ اوانها زوجة اولا ؟ فحلف انه ليس بوارث ولازوجة فالظاهر ان الحلف لايسقط الارث والمهر اذظاهر الدليل الحلف على عدم المال و ليس المقام كذلك ، و كذلك كل مكان ليس الحلف على نفي المال ، بل على شيء يلازم نفي المال ، وان كان ربما يقال ان المناط في نفي المال موجود في نفي ملازم المال .

قال في المستند : ولايجوز لغيرهما العالم بالحقيقة ابتياعهـا من الحالف ولاردها اليه لو وقعت في يده ، ويجب على وارث الحالف المطلع ردها ، و على الغير أمر الحالف بالرد من باب النهى عن المنكر ، وكذا في الدين فانه يجب على العالم بالواقع نهيه عن ذلك المنكر ـ انتهى ، وكلامه متين .

ولو ندم الحالف بدون ظهور الحق عنده ، فاراد رده الى المدعي احتياطاً لم يكن اشكال في جواز أخذه منه ، كما انه لو وقفه أو ما اشبه لا يحق للعالم التصرف فيه ، لانه مال الغير وهو يعلم ان ذلك الغير غير راض بالتصرف فيه وبعض هذه المسائل وغيرها من موارد الاستثناء بحاجة الى مزيد من التتبع والتأمل ، والله العالم .

ثم لو أقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر ، فالمشهور انه لا تسمع بينته بل عن خلاف الشيخ ، والغنية الاجماع عليه فلا موقع للبينة بعد الحلف ، وقال المفيد وابن حمزة والكامل والمراسم على ما حكى عنهم يعمل بالبينة مالم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين ، وهناك قول ثالث بانه ان نسى بينته سمعت وان احلف ، والالم تسمع ، ونسب هذا القول الى المبسوط والمختلف والحلبي والعجلي ، وقول رابع ، نسب الى موضع من المبسوط ان البينة تسمع مطلقاً .

استدل للاول : بصحيح ابن ابي يعفور [(١)] ، عن الصادق عليه السلام : اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه ، فحلف ان لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى ، ولا دعوى له قلت : وان كانت له بينة عادلة ؟ قال : نعم وان أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق ، فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه .

وبقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم [(٢)] : من حلف بالله فليصدق ومن حلف

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ٩ ح ١ .
(٢) المسالك : ج ٢ ص ٣٧١ سطر ١١ .

له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء . وقوله صلى الله عليه و آله وسلم : ذهب اليمين بدعوى المدعى ، ولادعوى له.(١) الى غيرها من الروايات.

واستدل للقول الثاني : بما في مفتاح الكرامة بمساوات البينة للاقرار في ثبوت الحق خرج منه ما اذا شرط بالاجماع وبقي الباقي .

واستدل للثالث : برفع النسيان ، ولذا أضاف آخر رفع الجهل أيضاً ،بل ربما يقال برفع الاضطرار وما أشبه ، ولان المتيقن من اسقاط اليمين للحق ما اذا كان بدون البينة ، والمقام ليس كذلك .

واستدل للرابع : باطلاق : انما اقضي بينكم بالبينات و الايمان مما يدل على ان البينة مع وجودها مقدم على اليمين ، فاذا لم تكن كان مجال اليمين أما حيث تجد فلامجال لليمين .

قال في الجواهر: مازجاً مع الشرائع : ولكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ان الاول هو المروى المعمول به عندالمعظم ، بل الظاهر انه اجماع.

أقول : أراد بالاجماع اجماع ما عدا المخالف كما هو واضح ، وكذا اطلق القواعد عدم السماع .

ومما تقدم يعلم حال ما اذا أقام المدعى بعد حلف المنكر شاهداً واحداًو يميناً ، اذ اليمين قائم مقام الشاهد ، فاذاكان الشاهد لم يسمع كان اليمين القائم مقامه حاله ، بل هو اضعف من البينة وكذا الحال لو كان شاهدوامرأتان ـلما عرفتـ .

ثم ان مفتاح الكرامة جعل الاقوال في ما اذا اعاد البينة في غير مجلس الحلف ، أما اذا أراد اقامة البينة في مجلس الحلف ، فقد قال :اتفق المسلمون على عدم سماع الدعوى ثانياً في مجلس الحلف ،كما نص على ذلك ابوطالب

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٠٢ الباب ٨٣ ذيل ح ٣ .

في الايضاح وابو العباس في(ب)واختلفوا فيما اذا اعادهافي غيرذلك المجلس الى آخر كلامه ، لكن لايظهر من كلماتهم التفصيل المذكور فراجعها .

ثم انه لايبعد ان يكون حق اقامة البينة لغير المدعي السابق اذا كان ولياً لنفس الشيء مثلا : الوصي الاول ، والولى الاول والمتولي الاول و الوكيل الاول ادعى ان المال لموصيه، أو للمولى عليه ،أو لجهة الوقف ، أو لموكله ثم مات أوعزل أو ماشبه فجاء وصى ثان ، وكذا الولي والمتولي والوكيل ، فانه يحق له ان يقيم البينة، وان حلف المنكرفي الدعاوي السابقة، اذهذه دعوى جديدة ، فان حق اولئك الذين ماتوا أو عزلوا كان مقصوراً بزمانهم، فلايحق له تعيين الشئون في زمان غيرهم من الاولياء والاوصياء وماأشبه .

اما احتمال السقوط النهائي، لانه نزاع في شيء واحد، ففيه انه نزاع في اشياء ، اذالمال في كل زمان شيء باعتبار تعلقه بانسان ثان وثالث وهكذا .

ومنه يعلم حال مااذا كبرالطفل، أو عقل المجنون، أو جاء الغائب الموكل أو ماشبه ، فان له اقامة الدعوى من جديد، فان أتى بالبينة فهو، والاكان له حق احلاف المنكر.

نعم، اذا مات المدعى لم يكن للوارث اقامة الدعوى من جديد، لان المال لما انقطع عن المورث بحلف المنكرلم يكن حق للوارث، فهو كالاجنبي في ان ليس له اقامة الدعوى، ولو اكذب الحالف نفسه بان اقربانه كذب في انكاره، وان المال للمدعي ثبت حق المدعى بدون البينة، وحل مقاصته ممايجده له مع امتناعه من التسليم .

قال في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه ،كما اعترف به غيرواحد، بل عن المهذب والصيمري الاجماع عليه .

أقول : لكن في مفتاح الكرامة ، ان ظاهر الروايات المتقدمة على خلاف ذلك فليتأمل ، ونقل عن الكافي انه ان جائه بحقه بعداليمين له نادماً من عصيانه حل له اخذه والعفو عنه أفضل، ثم قال : هذه العبارة أوفق بظاهر الروايات من عبارة القواعد .

أقول: الظاهر انه لاوجه لاشكال السيد العاملي (ره) بعدانصراف الروايات عن ذلك ، ممايلزم الرجوع فيه الى القواعد الاولية ، مثل قوله عليه السلام : اقرار العقلاءِ على انفسهم جائز.(١) وظاهرقوله صلى الله عليه وآله وسلم: اقتطعت له قطعة من النار،(٢) بالاضافة الى بعض الادلة الخاصة ، مثل المعتبرة اني كنت استودعت رجلا مالاً فجحد فيه فحلف لي ، ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياهفقال: هذا مالك فخذه، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك ، فهي لك مع مالك ، واجعلني في حل فاخذت المال منه رأيت ان أخذ الربح منه ، واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك ، فماترى ؟ قال : فقال عليه السلام : خذ نصف الربح واعطه النصف، وحللهان هذا رجل تائب، والله يحب التوابين .(٣)

والرضوى عليه السلام : واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك و حلف عليه ، ثم أتاك بالمال بعد مدة ، وربما ربح فيه وندم على ماكان منه ، فخذ منه رأس مالك ونصف الربح ، ورد عليه نصف الربح هذارجل تائب .(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٦ كتاب الاقرار ص ١١١ الباب ٣ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ كتاب كيفية الحكم ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان ص ١٧٩ الباب ٤٨ ح ٣ .
(٤) بحار : ج ١٠٤ ص ٢٨٨ .

والظاهر ان الامام عليه السلام ، انما جعل الربح نصفين ، لاجل ان ذلك هو مقتضى المضاربة فيذلك اليوم ، والاكان اللازم ملاحظة النسبة المعقولة ، فمن احدهما رأس المال ومن الاخر العمل ، والامر دائر بين كون تمام الربح للعامل ، لان النقد عمل ميت والميت لاربح له، وبين كون تمام الربح لصاحب المال ، اذالعامل الغاصب لاحق له ، وبين ان يكون الربح بينهما ، لكن الاول غير تام ، اذلانسلم انالنقد عمل ميت ، بلهوعمل متراكم .

ولذا يصح ايجار الدار ، والفأس وغيرهما باجرة عادلة ، والثانى غير تام اذهوشريك بقدر انمائه للمال، كما اذا انمى الشجرة ، أوالشاة أوما اشبه ، فهو شريك بقدر عمله، وكون تصرفه في المال حراماً لايوجب عدم حق له، فلايبقى الا أجرة المضاربة .

وبذلك يندفع احتمال رابع هوان تكون للعامل اجرة المثل فقط كانت أكثر من قدرالمضاربة أوأقل أومساوياً، وذلكلان قاعدةالعدل تقتضى النسبةلاالاجرة وماذكره الفقهاء من كون اللازم اجرة المثل اذا بطل المسمى أوما اشبه ، انما هوفيما اذا لم تجرقاعدة العدل ، وانكان يحتمل ان جعل الامام له النصف،كان من باب اجرة المثل .

وكيف كان ، فالظاهر انه لافرق بين ان يكون اقراره بانه للمدعى الحق عند الحاكم ، أوعند شاهدين شهدا عند المدعى ، أوعند ثقة شهد عنده أوعند نفس المدعي لوحدة الملاك فيالكل فلو أقر واكذب نفسه بينه وبين المدعى ثم امتنع عن التسليم حل له المقاصة باطنا، كمافيالجواهر.

والظاهر ان مراده بالباطن ، ان لاتحدث له مشكلة شكايته للحاكم فيأخذ الحاكم الحق من المدعى، ويرده الى المنكر ، والافأدلة المقاصة ليست خاصة

بالباطن ، كما هو واضح ، ولافرق بين انكان اعترافه توبة اواشتباهاً اونسياناً ان اقراره يصل الى المدعى الى غيرذلك، وذكر التوبة في الرواية لامفهوم‌له، فانه من مفهوم اللقلب بعدكون الدليل تقتضي الاطلاق .

وحيث قد عرفت‌ان‌ظاهر الادلة عدم حق‌ظاهرى له فى المال كقوله (ص) اقتطعت‌له قطعة من‌نار، (١) ونحوه‌الذي يكون حاكماً على‌ظاهرقوله عليه السلام : ذهبت اليمين‌بما فيها، وقوله عليه السلام: ابطل كل‌ما ادعاه قبله (٢) وغيرهافاللازم انه يصح‌التصرف‌فى‌المال‌بكل تصرف‌لايوجب‌تجديدالنزاع‌الذى‌وضع‌الحكم لاجل انهائه مثل عتق العبد، وابراء الذمة واحتسابه ،كما هو كذلك فى طلاق الزوجة وغيرها ، فلوكانت عليه كفارة افطار ، أو ظهـار ، أو ماأشبه ، صح ان يعتق العبد الذى أخذه منه المنكر و حلف على انه له ، و ان يبرء ذمة المنكر وان كان الابراء واجباً ، كما اذا نذر ابراء ذمة مديون له ، فجعل ذلك الابراء وفاءاً لنذره ، وان يحتسب‌المال على المنكر اذا كان يطلبه من‌المدعى ولا يعلم هو بذلك ، بل يعلم المدعى فقط ، فانه يحتسب هذا المتنازع فيه عن طلبه ، و انمـا قيدناه بـ ( لا يعلـم ) لانه ان علم ، ولم يرد المدعى اعطائه تجدد النزاع .

وكذلك اذا كانت المرأة زوجة المدعي وحلف المنكر واخذ الـزوجة ، فانه يطلقها ويأخذ اختها ، أما انيأخذ اختها بدون‌الطلاق فمشكل جداًوقدتقدم الكلام‌في أصل انروايات اذهاب اليمين بالحقوق ، هل هي خاصة بالمال، أو

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ٩ كيفية الحكم ح ٢ .

جارية حتى فى العرض ، وما أشبه فراجع .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الجواهر ان منه عدم جواز التصرف في العين باطناً بعد اليمين وغدم اكذاب نفسه ، ولو بلبس ونحوه ، بل لايجوز له عتق العبد ونحوه مما لاينافي بقاء المال في يده ، بل لايصح الابراء منه له كل ذلك لعدم حق له في المال في الدنيا ، وان كان لايخلو من نظر بالنسبة الى مثل العتق والابراء ، ان لم يكن اجماع أو شهرة معتد بها ـ انتهى ملخصاً .

اذ حتى لو لم يكن اجماع ونحوه لم يستفد من النصوص أكثر من عدم الحق الظاهرى .

ثم انه بناءاً على ماتقدم من لزوم فصل المرافعات عند الحاكم ، وانه لايكفى مجرد وجود البينة والحلف بدون بت الحاكم ـ لانه الظاهر من القضاء والحكم الواردين في النصوص ـ لا يكفى مجرد اليمين بدون كونه عند الحاكم وبدون كون الحاكم قد حكم بعد ذلك ، في سقوط الدعوى ، وانتقال المال ظاهراً الى المنكر ، فلا تذهب اليمين بما فيها ولا تبطل كل ما ادعاه قبله اذا لم ينشأ الحاكم الحكم تبعاً لليمين على ما صرح بذلك الجواهر خلافاً لمن زعم ان اطلاق اليمين يشمل كل ما اذا حصل اليمين فاذا قال المدعى هذا لي وقال المنكر ليس لك والله انتهى كل شيء وسقط حق المدعي .

(مسألة ـ٤ـ) لو لم يكن للمدعى بينة ، فوجه الحاكم الحلف الى المنكر فحلف ، فقد تقدم ان الحكم يكون له، أما اذا لم يحلف ورد اليمين على المدعى لزمه الحلف ان أراد تحصيل حقه ، وان جاز ان لا يحلف اذا لم يكن في عدم الحلف محذور ، كما لم يحلف الامام السجاد عليه السلام ، حيث ادعت زوجته الخارجية عليه المهر فاعطاها المهر ثانياً تجليلاً لاسم الله سبحانه .

نعم ، قد لا يجوز ان لا يحلف اذا كان تضييعاً لحق هو موكل به كحق الوقف وحق الايتام وما أشبه ، حيث ان المتولي والوصي والقيم والولي ونحوهم يجب عليهم حفظ حقوق اولئك ، الا اذا كان الحق قابلا للتدارك وتداركه نفس الولي فانه لم يجب عليه الحلف وكذا يحلف وجوباً اذا كان ترك الحلف موجباً لضياع أمر علم من الشرع عدم ارادته له ، كما لو أراد المنكر تصاحب زوجة المدعى، فاذا لم يحلف المدعى عند رد اليمين اليه كان معنى ذلك حصول الزنا المحصنة على طول الزمان ، فان من المعلوم ان الشارع يبغض ذلك أشد البغض أو أراد تصاحب ولده ، فان انقطاع النسب الصحيح ، و أخذ نسب مكذوب مكانه مما يوجب فساد الانساب وارتكاب المحرمات النكاحية وضياع الارث وما اشبه مما علم من الشرع كراهته له بالضرورة ، ففي هذه الاماكن يجب عليه الحلف حتى لا تضيع الحقوق .

وكيف كان، فالاجماع مستفيض على حلف المدعى ان رد المنكر اليمين اليه كما ان الروايات بذلك مستفيضة .

مثل صحيح عبيد بن زرارة ، عن ابي عبد الله عليه السلام : في الرجل يدعي عليه الحلق ولا بينة للمدعي ؟ قال : يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق

فان لم يفعل فلا حق له [١].

وصحيح محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام ، في الرجل يدعي ولا بينة له، قال : يستحلفه ، فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له [٢].

وخبر البصري ، قلت للشيخ -- يعني موسى بن جعفر عليه السلام -- اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله ؟قال : فيمين المدعي عليه ، فان حلف فلا حق له ، وان لم يحلف فعليه ، وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له (الى ان قال) ولو كان المدعى عليه حياً لالزم اليمين ، أو الحق أورد اليمين عليه [٣].

و صحيح هشام ، عن الصادق عليه السلام : ترد اليمين على المدعي [٤].

ومرسل موسى ، قال عليه السلام: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكونا امرأتان ، فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي ، فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له [٥].

وخبر ابي العباس، عن الصادق عليه السلام: اذا أقام الرجل البينة على حقه

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٦ الباب ٧ كيفية الحكم ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٣ الباب ٤ كيفية الحكم ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح ٤ .

فليس عليه يميـن فان لم يقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فابى ان يحلف فلاحق له[(١)] .

و مرسل أبان ، عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يدعى عليه الحق ، وليس لصاحب الحق بينة ؟ قال : يستحلف المدعى عليه ، فان ابى ان يحلف و قال : انا أرد اليمين عليك ، فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله[(٢)] .

أقول : الوجوب فى الروايتين أشبه بالوجوب الاخلاقى ، اذا لم يكن هناك محذور خارجى ، لما تقدم من عدم حلف الامام السجاد عليه السلام وغير ذلـك .

وعن الدعائم ، عن الصادق عليه السلام قال : في رجل يدعي الحق ولا بينة له فيقضى له باليمين على المدعى عليه فيرد المدعى عليه اليمين على المدعي ان حقه لحق ، كما ذكر على ان يعطيه ما حلف عليه قال: ذلك له فان ابى المدعى من اليمين فلاحق له[(٣)] .

وفي الرضوي عليه السلام: فان رد المدعى عليه اليمين على المدعى اذا لم يكن للمدعى شاهدان فلم يحلف فلاحق له[(٤)] . الى غيرها من الروايات .

ثم اذا حلف المدعي أخذ الحق وحكم الحاكم له ، ولاينفع بعد ذلك ان يقول المنكر: انا احلف وفى المستند: ان حلف المدعي باليمين المردودة استحق

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح ٥ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٩ الباب ٦ ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٩ الباب ٦ ح ٢ .

وأخذ الحق بالاجماع له ولمرسلتي يونس وابان ـ انتهى .

ولو كان مدعيان لشيء امام منكر ، سواء كانا بالاستقلال ، أو بالتناصف وما اشبه ، فاقام احدهما البينة كان له كلا أو نسبة ، واذا ادعى بالنسبة وانكر وحلف المنكر كان للمنكر ، واذا رد المنكر فحلف احدهما كان له بالنسبة .

والحاصل : ان القاعدة المذكورة تجرى ، سواء كان المدعي ، أو المنكر واحداً ، أو متعدداً ، ولا يستشكل بلزوم انفكاك الحق فى ما اذا حلف أحد المدعيين اليمين المردودة دون الاخر ، اذ التفكيك بين المتلازمين كثير فى الاحكام الشرعية ، كما اذا قامت شاهدة واحدة ، أو اثنتان ، أو ثلاث بالنسبة الى الوصية ، و كما اذا ثبت المال دون القطع في السرقة ، الى غير ذلك .

قال في المسالك : اذا رد المنكر اليمين على المدعى فله ذلك ، الا فى مواضع منها دعوى التهمة ، وقد تقدمت ، ومنها دعوى وصي اليتيم ما لا على آخر فانكر ، سواء نكل عن اليمين أو أراد ردها فانه لايمكن منه لان الوصى لا يتوجه عليه يمين ، و منها لو ادعى الوصى على الوارث اوالميت اووصي للفقراء بخمس او زكاة او حج او نحو ذلك مما لامستحق له بخصوصه ، فانكر الوارث ، كذلك ، فانه يلزم باليمين أو الاقرار ، وان كان بينهما آخر ، حتى يبلغ .

أقول : انما استثنى المسالك هذه الموارد ، لان يمين المدعي في هذه الموارد متعذر ، لعدم كون الدعوى جزمية والمدعي الذي لاجزم له تصح دعواه لكن لاتصح يمينه اذ لايمين الاعلى الجزم ، اولان المال للغير الذي لايثبت بيمين آخر .

وعلى هذا، يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذي قدتعـذر من المدعى ، لعدم الجزم أولعدم كون المال له ، وينبغي ان يضاف الى ماذكره الشهيد ، كل مورد كذلك ، مثل الدعوى بالظن الذى هو أعم من التهمة ، ان لم نقل تشمل التهمة كلا من الظن والشك والوهم ، ومثل دعوى مطلق الولى وان لم يكن وصياً ، ومثل ما اذا لم يتمكن المدعى من الحلف لمحذور كما لو نذر ان لايحلف .

ولايخفى ان اشكال الجواهر بقوله : ظهور الادلة في اطلاق تخيير المنكر بين الثلاثة وتعذر حلف المدعى في هذه الصور لاينافي بقاء التخيير المقتضى سقوط الدعوي عنه بعـدم حلفه ، ولولمانع ، فان وجود المانع فيه لايرفع تخيير المنكر ، الى آخر كلامه ، غير وارد ، اذ الشارع لايشرع حكماً لغـواً ، وكيف يقول الشارع للمنكر انت مخير ، والحال ان الشارع يعلم ان احد طرفي تخييره لاموضوع له ، بل اللازم ان يقول الشارع للمنكر ان كنت تعلم بالواقع فاللازم عليك .

أما الاقرار والتزام مايدعيه المدعي ، وأما الانكار والحلف ، وان لم تحلف في صورة الانكار تحبس ، أو يقضي عليك بمقتضى الادعاء ، وان كنت لاتعلم بالواقع تحلف على عدم العلم وتسقط الدعوى مثلا يدعى المدعى ان هذا الكتاب الذى ورثته من ابيك هو ملكي ، فانه لايخلو ، أما ان يعلم الوارث بانه ملك المدعى ، أو يعلم بانه ليس بملكه واما لايعلم ، فان علم باحد الامرين لزم عليه التسليم او الحلف بانه ليس ملكه ، وان لم يعلم حلف بانه لايعلم ، اما ان يقول الشارع له انت مخير بين الحلف والرد فلا معنى له .

نعم يرد على الشهيد الاشكال الثاني للجواهر حيث قال : هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين الجازم بالمدعي عليه والااتجه الرد حينئذ عليه كالمدعي لنفسه تمسكا باطلاق الادلة الشاملة له ـ انتهى .

اذ باي دليل لايحق للولي والوصي والقيم والمتولي ومن اشبههم عـدم الحلف بعد اطلاق الأدلة ، فان حلفوا اخذوا المال ، والاسقطت الدعوى بالنسبة اليهم ، وان كانت الدعوى باقية بالنسبة الى الطفل اذا كبر والمجنون اذا عقل والمغمي عليه اذا افاق والغائب اذا حضر والمستحق للخمس ونحوه ومما تقدم يعلم ان رد الجواهر لاصل المناقشة بقوله : وقد تدفع أصل المناقشة بدعوى ظهور النصوص في ان التخيير المزبور للمنكر بين الثلاثة انما هو في المدعى لنفسه جازماً ، اما في مثل الفرض فلا دليل على ان له الرد انتهى، اذ من اين تقييد اطلاق النص بكون الدعوى لنفسه مع شيوع الدعوى للوصي واليتيم وغيرهما مما لايجر المدعى لنفسه فائدة من تلك الدعوى ، وليس ذلك الا مثل ان يقال بان أدلة البيع ظاهرة في كون البيع لنفسه الى غير ذلك .

وبذلك تعرف ان ما في مفتاح الكرامة من قوله : والظاهر انه لانزاع في ذلك كله ـ بعد ان افتى بما نقلناه عن المسالك ـ ليس على ماينبغي .

( مسألة ـ ٥ ـ ) هل اليمين المردودة اذا وقعت من المدعى ، هي بمنزلة البينة ، أوبمنزلة الاقرار ؟ قال في مفتاح الكرامة قولان :

وجه الاول : انهاحجة صدرت من المدعى كالبينة ، فهي تكون بمنزلتها ، وهذا بعيدجداً ، كمانبه عليه في الدروس ، لكنه في الايضاح قال : ان هذاالقول قواه الاكثر فتأمل ـ انتهى .

والظاهر ان وجه الاول ان المدعى يطلب منه البينة فيمينه قائم مقامها فهو كالبينة .

ووجه الثاني : ان رد المنكر بمنزلة اقراره بالحق والالم يردااليمين ، ثم انهم قد فرعوا على ذلك فروعاً ذكرها المفتاح والجواهر وغيرهما ، مثل ان المدعى عليه اذا أقام بينة على اداء المال ، أوعلى الابراء عنه بعد حلف المدعى فان قلنا يمينه كبينته سمعت بينة المدعى عليه، وان جعلناها كاقرارالمدعى عليه لم تسمع ، لانه مكذب لبينته ومثل احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على الاول بخلاف الثاني ، بناءاً على ماذكروه من عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم الى غيرذلك :

هذا ولكن الاقرب انه قسم ثالث ، اذلا دليل على انحصار الامر بين كونه كالبينـة او كالاقرار ، وعليه فاللازم الرجوع في كل مورد الى اقتضـاء الادلة في ذلك المورد ممايمكن ان يكون حكمه كحكم البينة او كحكم الاقرار اوله حكم آخر ، فقول الايضاح انه حجة صدرت من المدعي فهى بمنزلة البينة ، يخدش في القاعدة الكلية التي فرع قوله : (فهي كالبينة) عليها ، انه لادليل على (ان كل ماصدرعن المدعي فهو بمنزلة البينة) .

واما ماوجه به كلام الدروس ففيه بالاضافة الى ان الرد قد يكون لاجـل

جهله او نسيانه اولاجل احترامه لاسم الله ، انه لادليل على ان الرد بمنزلة الاقرار فهو ليس أكثر من استحسان ، فلايمكن ان يبنى عليه جريان احكام اقرار المنكر عليه ، يبقى الكلام في الفرعين المذكورين :

قال في الجواهر : الحكم في الفرع الاول السماع ، لعموم قبول البينة بعد ماعرفت من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لامطلقاً ، لكن استظهر الاردبيلى العدم لظهور اقدامهما على ذلك ، ولظهور الادلة في السقوط بها كاليمين من المنكر وهو لايخلو من وجه .

أقول : يستفاد من ظاهر الدليل ، أو مناطه ان النزاع ينتهى بفعل احدهما ماوجب عليه من اقامة المدعى البينة ومن حلف المنكر ومن حلف المدعى بعد رد المنكر الحلف عليه ، بل ذلك مماذكره المستند بقوله : اذا رد المنكر اليمين على المدعى فليس للمدعى الرد ثانيا ، بلا خلاف لاستلزامه التسلسل ولان جواز الرد أمر توقيفى ولادليل عليه وتصريح المرسلتين المتقدمتين بوجوبه عليه ـ انتهى .

ومن الواضح ، ان مناط ماذكره آت في المقام ، ، ومنه يستفاد عدم خلاف فيه ، ويمكن ان يستدل لذلك بالاضافة الى ما تقدم من ظاهر الدليل أومناطه ، ان القضاء وضع لاجل فصل الخصومة ، فاذا كان لكل ان يأتى بالدليل الموافق ولو بعد انتهاء النزاع كان معنى ذلك عدم انتهاء النزاع وهو مناقض لوضع القضاء ولعل مراد المستند من التسلسل هذا .

نعم ، قد تقدم مسألة استيناف الدعوى وتميزه ، وسيأتى الكلام فيه ايضاً وهو خارج عما نحن فيه ، بل هو في مجلس آخر لافي نفس المجلس .

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة عدم سماع دعوى المنكر و اقامته البينة ثم

قال في الجواهر: وفي الثاني عدم التوقف بناءاً على ان التوقف عليه مخالف للاصل وان كان لايخلو من نظر، لان الاصل عدم ثبوت الحق ، الى آخره .

وفيه : انه لوكان هناك دليل يدل على توقف فصل النزاع على الحاكم كان مانحن فيه مشمولا لذلك الدليل ولا يلاحظ انه كالبينة اوكالاقرار وان لم يكن دليل على ذلك كان اطلاق حجية اليمين محكماً .

وكيف كان ، فاللازم التماس المستند في القبول وعدمه في المقام لاجل المستندله ان يمين المدعى كالبينة او كالاقرار ، اذلاوجه لهذا المستند .

ثم انه لااشكال ولاخلاف في ان المدعى لونكل عن اليمين سقطت دعواه كما ذكره غير واحد ، قال في الجواهر: بل الظاهر الاجماع عليه فى ذلك المجلس ، بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك ـ انتهى .

أماهل انه يسمع دعواه في مجلس آخر أم لا ؟ قال في مفتاح الكرامة : اتفق الناس كما في (ح) في سقوط الدعوي في المجلس واختلفوا فيما بعد ذلك على أقوال أربعة :

الاول : سقوطها كذلك ، وان أتى ببينة كما صرح به في الايضاح وتعليق النافع والمجمع والكفاية وهو ظاهر الوسيلة والنهاية والمراسم والغنية والشرائع والايضاح في هذا المقام والنافع والارشاد والتحرير واللمعة وظاهر الغنية دعوى الاجماع عليه ، وكذا دعواه عن المحقق وفي الكفاية لااعرف خلافاً ، لكن العميدى نسبه الى ظاهر الاكثر .

الثاني : عدم السقوط كما عن المفيد وابي الصلاح والتحرير والدروس والمسالك والروضة والمفاتيح بل نسبه في الروضة الى المشهور .

الثالث : ماعن المبسوط والعلامة في القواعد ، من ان له اعادتها في غير المجلس ، وان لم يأت ببينة .

الرابع : ما عن بعض الناس ، من ان الحاكم ان حكم عليه بالنكول لم يطالب والاطالب . استدل الاولون بالاجماع المحقق عدمه ، وكونه مناف لمنصب القضاء الذى وضع لحسم المنازعات ، وفيه ان القاضى وضع لاحقاق الحق لا لحسم المنازعات فقط ، وحيث أحتمل وجود الحق كان عليه ان ينظر فيه ، وبأن ظاهر النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مطلقاً متى رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وابي عن وقوعها في ذلك المجلس ، وفيه انه لانسلم الظهور المزبور ، خصوصاً بعد احتفافه بالقرينة العقلية التي هي نصب القضاء لاجل احقاق الحقوق مع كثرة ان الناس لايلتفتون الى حججهم فى اول مرة فاذا لم يسمع منهم في المرة الثانية لزم بطلان الحقوق ، ثم اى فرق بين النظر ثانياً في الحق بعد القضاء وبين النظر فيه قبل القضاء حيث يجوز مراجعة حاكم ثان وثالث ، كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في قصة الناقة ـ على ماتقدم ـ وقد تعارف منذ القديم المراجعة الثانية والثالثة .

ويؤيده ماتقدم من نظر القاضى الجديد في أمر السجناء والاولياء ومأشبه ، فانه بمنزلة الاستيناف في الامر ، واذ سقطت أدلة القول الاول كانت اطلاقات الادلة شاملة للمراجعة مطلقاً التى هى القول الثاني ، لكن اللازم ان تكون ذلك اذا كانت حجة جديدة فى المقام ، لا كما قاله الثالث من المراجعة ولو بدون البينة ، كما ان منه يظهر عدم الوجه للقول الرابع ، فانه سواء حكم عليه بالنكول ام لا حق له المطالبة اذا وجد الحجة .

وعلى ماذكرناه من ترجيح القول الثاني لافرق فى ذلك بين نفس المجلس وغيره ، اذ لاخصوصية للمجلس الاخر ، وربما يويد تجديد الدعوى مادل على ان الشاهد لو كذب نفسه ، أو ظهر كذبه أغرم مع ان الحكم قد صدر ونفذ ،

بل ربما يؤيد ذلك بما وقع في مجلس الخليفة من قصة قطع يد السارق، حيث ان الفقهاء افتوا بشيء ، ثم نقض حكمهم الامام الجواد عليه السلام ، اللهم الا ان يقال انه كان استشارة لاقضاءاً، ومع ذلك، فهو مؤيد ، اذ يدل على ان القضاء انما هو لاحقاق الحق فلا يهم ان قضى قبل ذلك ام لا ؟ فان الحق القديم لا يبطله شيء.

وبما ذكرناه يظهر مواضع التأمل في كلمات المسالك والجواهر ومفتاح الكرامة وغيرهم ، ثم ان رد المنكر اليمين على المدعي فلم يحلف فقال المنكر انا الان مستعد للحلف فالظاهر قبول الحاكم له لاطلاق الادلة ولادليل على انه بمجرد رده اليمين يسقط حقه قال في المستند: ظاهر عبارات الاصحاب كما قيل: ومنهم الفاضلان عدم الالتفات الى قول المنكر لو بذل بعد نكوله اليمين بأن حلف او يقول : ندمت من النكول بل احلف وخصه المحقق في النافع ، والفاضل في التحرير بما اذا كان ذلك بعد الحكم عليه بالنكول ونفى بعضهم الخلاف فيه في هذه الصورة على القول المختار .

وفي صورة احلاف الحاكم المدعى على القول الاخر مستدلا بثبوت الحق على المدعي عليه بذلك فيستصحب واستشكل بعض آخر في عدم الالتفات اذا كان ذلك قبل الحكم ـ انتهى .

أقول : مقتضى القاعدة انه ان حلف المدعي بعد نكول المنكر لم يبق مجال لحلف المنكر لاطلاق ادلة ان اليمين تذهب بمافيها فحال ذلك حال حلف المنكر بعد اقامة المدعي البينة ، وان لم يحلف المدعي سواء جعل الحاكم المنكر ناكلا اولا كان المجال للمنكر باقياً في ان يحلف اذ لم يأت بعد ما يوجب كون الحق للمدعي لان مقتضى الادلة كون الحق لـه اذا حلف (فالبينة على

(١)
المدعي واليمين على من انكر) باق باطلاقه ولو شك في الاطلاق كان مقتضى الاستصحاب بقاء حقه .

ومنه يعلم ان الاستصحاب مع المنكر لاضد المنكر كما يظهر من كلام المستند .

ومنه يعلم أيضاً انه ان رد المنكر اليمين على المدعي فقال: المدعي لااحلف فقال : المنكر انا الان احلف حق له ذلك لاطلاق الادلة وحال ذلك حال ماذا قال : المدعي لابينة لي بل يحلف المنكر ويأخذ حقه، وقبل ان يحلف المنكر قال : المدعي قد حضرت البينة لي او ان المنكر رد اليمين فقال : المدعي لي بينة الان فان له الحق في تقديمه بينته ويكون الحق له اذا كانت بينة مقبولة .

ولما ذكرناه من عدم سقوط حق المنكر لو نكل اولا ثم قبل ان يحلف (قبل حلف المدعي اليمين المردودة) قال الاردبيلي في محكي كلامه (حيث رد اطلاقهم بسقوط حق المنكر بمجرد نكوله) بانه فرع ثبوت الحق بالنكول فوراً ولا دليل عليه، ولايرد عليه ماذكره المستند من انه، وان كان كذلك ولكن ثبت ماعلى الحاكم عليه فوراً ، اذ يمكن ان يقال في ثبوت الحق بتوقفه على الحكم، وأما وظيفة الحاكم فلايتوقف ثبوتها على طول مدة قطعاً ـ انتهى .

اذ الواجب على الحاكم التريث لاثبات الحق لا العجلة المفوتة للحق ، ثم انه لو ادعى زيد مثلا الدار له، وهي في يد المنكر فانكر ان تكون الدار لزيد ولم يأت المدعى بالبينة ووجه اليمين الى المنكر فلم يحلف قائلا انه يظن ان الدار

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧١ الباب ٣ من كيفية الحكم ح ٥ .

لهولايتمكن فيهذا الحال منالحلف رد الحاكم اليمين الى المدعى فانحلف اخذ الدار ، وان لم يحلف أيضاً، وقال: ان ادعائه ان الدار له كان ظنياً سقطت دعواه لان الدار تبقى على حالها حتى يأتى المدعى بالبينة أو الحلف وتبقى الدعوى معلقة ان جاء المدعى بالبينة فهي له ، وان لم يأت بها وحلف المنكر فهى للمنكر.

وان رد المنكر الحلف وحلف المدعي فهيله اذربما يأتي المدعى بالبينة أو يحلف ، وربما يحلف المنكرلتبين الحال لاحدهما فى المستقبل .

(مسألة ـ٦ـ) ان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم : لـه ان حلفت أو رددت فهو والاجعلتك ناكلا ؟فان اصرعلى عدم حلفه، وعلى عدم رده اليمين الى المدعى ففى المقام قولان :

الاول : للصدوقين والمفيد والشيخ في النهاية والديلمي والحلبي والمحقق والمستند وغيرهم ، وهو انه يقضى الحاكم بمجرد النكول فيعطى المدعى عليه للمدعى .

الثاني: للشيخ في الخلاف والمبسوط والكاتب والقاضي وابن حمزة وابن ادريس والفاضل والشهيدين ، وهو انه يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه ، وان امتنع سقط حقه ونسب هذا القول المسالك الى سائر المتأخرين ، وعن الرياض الى كثيرمن القدماء، وعن الخلاف والغنية الاجماع عليه، وعن السرائر انه مذهب اصحابنا عدا الشيخ فى النهاية .

استدل الاول : باستصحاب عدم ثبوت الحلف على المدعي ، وبجملة من الروايات مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: البينة على المدعى واليمين على من انكر(١) بتقريب ان التفصيل قاطع للشركة والرد انما جاء من قبل الرادلا باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لامطلقاً فان النص انما دل على ان للمنكررد الحلف وبقدره يخصص اطلاق رواية الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، أما فيما عدا ذلك فالاطلاق محكم ، والقول بانه يفهم من نص الرد انه تكليف الحاكم حتى يحكم غير ظاهر اذ أي دليل على انه تكليف الحاكم فلا نص فى المقام ولافهم عرفي ولاقطع بالمناط .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧١ الباب ٣ كيفية الحكم ح ٥ .

ومثل صحيح ابن مسلم سأل الصادق عليه السلام[(١)]، عن الاخرس كيف يحلف؟ قال: ان أمير المؤمنين عليه السلام، كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالدين فان الاخرس كان منكراً كما في صدر النص وانه عليه السلام بمجرد امتناعه حكم لانه رد اليمين على المدعى فحلف، وعند ذاك حكم، ومن المعلوم ان فعله عليه السلام حجة ولا فرق بين الاخرس وغيره بالقطع.

ومثل خبر عبدالرحمان الذي رواه المشايخ الثلاثة، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن الشيخ عليه السلام في الدعوى على الميت قال (ع) فان ادعى (أى المدعى على الميت) بلا بينة فلا حق له لان المدعي عليه ليس بحي ولو كان حياً لالزم اليمين او الحق أو يرد اليمين عليه ــ الحديث[(٢)].

فان ظاهره ان الحق ثابت عليه بمجرد عدم يمينه بدون رده اليمين الى المدعى.

ومثل رواية أبي بصير، و فيها لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم، أو أقل من ذلك، أو أكثر لم يكن اليمين على المدعى، وكانت اليمين على المدعى عليه[(٣)] وجه الدلالة ان اطلاق (لم يكن) شامل لما اذا نكل المدعى عليه عن اليمين أو لم ينكل رد اليمين على المدعى أو لم يرد، خرجت صورة الرد بالاجماع والنصوص فيبقى الباقي، ومنه ما اذا نكل المدعى عليه عن اليمين فلا يمين على المدعى.

وفي الرضوي عليه السلام واليمين على المدعى عليه فان نكل عن اليمين

---

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٢٢ الباب ٣٣ كيفية الحكم ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٣ الباب ٤ كيفية الحكم ح ١.
(٣) المستند: ج ٢ ص ٥٥١.

لزمه الحكم، ومثله عبارة المقنع التي هي متون الروايات، لكن فيه لزمه الحق[١] وقدذكر المستندوالجواهر وغيرهماعدةاشكالات على بعض ماذكروه من الروايات المذكورة من جملتها ضعف السند وضعف الدلالة و موافقة العامة مما لايخفى انها اشبه بالمناقشة منها الى الواقع فالسند في بعضها كالدلالة تام والعامة مختلفون بالاضافة الى انمجرد موافقةالخبر للعامة لاتضر الافيما اذاكان هناك تعارض، وهو ليس بموجود في المقام .

أما القول الثاني : فقد استدل له بالاجماع المنقول المردود بعدم وجود الاجماع قطعاً ، وباستصحاب برائة ذمة المنكر قبل حلف المدعى المردود بانه لامجال للاستصحاب بعد وجود الدليل ، وبأنه أي فرق بين رد المنكر و عدم رده المردود ، بان الفارق النص والاجماع ، فاذا ردكان له ذلك نصاً واجماعاً بخلاف ما اذالم يرد ففيه خلاف ونصه لادلالة فيه ـ كما سيأتى ـ .

وبالنبوي صلى الله عليه و آله و سلم: المطلوب اولى باليمين من الطالب بتقريب انظاهره اشتراكهمافي اليمين، وان كان المطلوب احق.[٢]

وقد نسب هذا الحديث بعض الى العامة لانه مذكور في سنن الدار قطنى لكن وجوده في المسالك، قال: ولقوله صلى الله عليه و آله وسلم.. كاف في عدم صحة النسبة مطلقاً اذجملة من الاحاديث رواها العامة و الخاصة وانما الاشكال ان (اولى) ظاهر فى انه حقه ، و ليس حق الطالب ، مثل ( اولى لك فاولى ) وغيره من موارداستعمال (اولى) لافي الفاضلةوبالنبوي العامي، كما في المسالك

---

(١) المستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٩ الباب ٤ ح ١ .

(٢) سنن الدارقطني : ج ٤ ص ٢١٩ والمسالك : ج ٢ ص ٣٦٩ سطر ١٢ .

والمستند انه صلى الله عليه و آله وسلم رد اليمين على طالب الحق المردود بعدم حجية السند بالاضافة الى انه قضية ولعله صلى الله عليه وآله وسلم ردها بعد طلب المنكر فلا دلالة فيه على الاطلاق وبالاية الكريمة «ترد ايمان بعد ايمانهم» بتقريب ان ظاهرها مشروعية اليمين بعد اليمين .

وفيه انه لا دلالة في الاية على ماذكر ، فان الاية مسبوقة بحكم الوصية التي شهد عليها اهل الذمة واحلف الشاهد ان استظهاراً وخوفاً من ان ترد شهادتهم وايمانهم وليس فيها مايشعر بموضع النزاع .

وبمرسلة يونس المتقدمة التي جعلت يمين المدعى بعد الرد احد الاربعة التي يستخرج بها الحقوق المردود بعدم الدلالة لانها بعد ذكر (رجلين عدلين ورجل وامرأتين، ورجل ويمين) قالت: (فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فان لم يحلف ورد اليمين على المدعى فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان أبى ان يحلف فلاشيء له ) ومن الواضح انها دلت على حلف المدعي اذا رد المنكر الحلف عليه، ولا ربط لذلك بالمقام .

وبرواية عبيد ، و بصحيحة هشام كلتيهما ، عن الصادق عليه السلام ، قال في الاولى : ( في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى ) يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له،(١) وقال في الثانية: ترد اليمين على المدعى .(٢)

وفيه ان الرواية تدل على لزوم الحلف اذا ردها المنكر على المدعى ،

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٦ الباب ٧ كيفية الحكم ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٧ كيفية الحكم ح ٣ .

وهو ليس محل الكلام ، والصحيحة مجملة اذلم يعرف انها ( ترد ) معلوماً أو مجهولا ، أي انت ايها المنكر ترد اليمين ، أو ان اليمين تـرد ، و على تقدير المجهول فهل معناه ان الحاكم يرد، اوان المنكر له حق الرد، بل لعل المناسب لسائر روايات رد اليمين كون المراد ان المنكر يرد اليمين و بان العامة رووا خلاف الحكم بمجرد النكول ، عن علي عليه السلام ، في خلافته .

وفيه ان قولهم ليس حجة وبما ورد في جملة من الروايات من ان نبياً أشكى الى ربه القضاء فقال كيف اقضي بما لم ترعيني ولم تسمع اذني فقال تعالى : اقض بينهم بالبينات ، واضفهم الى اسمي يحلفون به (١) ، بتقريب اطلاق اضافتهم الى اسمه سبحانه .

وفيه انه لو كان كذلك لكان اطلاق اقض بينهم بالبينات أيضاً ، محكماً ، والحل ان الرواية أما في صدد الاجمال، أو تنصرف الى كون البينة على المدعى واليمين على من انكر ، وهناك وجوه اخر لهـذا القول ، مثل بعض الروايات التي لادلالة فيها .

ومثل قاعدة الاحتياط التي هـي سبيل النجاة حيث ان اعطاء المدعى الى المدعي بدن حلفه ، خلاف الاحتياط خصوصاً في الدعوى على الزوجة وعلى النسب .

ومثل ان الحاكم قائم مقام المنكر في رد الحلف الى المدعى، الى غير ذلك مما لافائدة في ايرادها لوضوح وهنها .

ومما تقدم ظهر ان قول الجواهر : ان ادلة الطرفين محل نظر الخ غير ظاهر

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٧ الباب ١ كيفية الحكم ح ١ .

الوجه بعد انكان النظر خاصاً بادلـة القول الثاني ، و من شاء التفصيل الأكثر فليرجع الى كتبهم قدس الله اسرارهم .

ثم ان الشرائع قال : ان المنكر ان لم يحلف و لم يرد قال الحاكم : ان حلفت والاجعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثاً استظهاراً لافرضا ـ انتهى .

وقال الجواهر :أعلى ماذكره الاصحاب ، كما في الكفاية ، ثـم استشكل عليه بانه ان لم يكن اجماع ففيه نظر وقرر غيره اشكاله .

وعن المبسوط والدروس وجوب المرة الاولى ، وقال في المستند : لـم اعثرعلى دليل عليه ،كما اعترف به بعض اخرأيضاً، والاصل ينفيه كما انه ينفي استحباب الثلاث بل المرة أيضاً ، الا ان يثبت بفتوى الفقهاء حيث يسامح في ادلة السنن، ولكن فيه أيضاً، اشكالا اذمقتضى الاخبار ثبوت الحق عليه أوثبوت الرد على المدعى بترك الحلف فسقوطهمـا بعد قول الحاكم ما ذكر وقبوله الحلف بنفسه مناف لتلك الاخبار محتاج الى الدليل ـ انتهى .

أقول : الظاهر استحباب الثلاث للفتوى ، بل قـد يجب اذا توقف ظهور الحق عليه ، وكذا المرة اذ الحـاكم وضـع لاظهار الحق واعطائه اهلـه فعدم قول الحـاكم اصلا أو عدم تكراره فيما اذا احتمل ظهوره باحدهمـا خلاف موازين القضاء، ولذا لزم النصح قبل اليمين حيث يحتمل الانقلاع عن الكذب بالنصح .

نعم ، اذا لم يكن لكلامـه تأثيرـ بان علم الحاكم عدم التأثيرـ لم يكن وجه للوجوب ويبقى الاستحباب للتسامح ، ثم انه اذا سكت المدعى عليه بعد عرض الحاكم عليه اليمين ، فان كان سكوته للتدبر والتأمل ، أو لدهشة ، أو خجل، أوتعظيم للحلف ، لم يكن ناكلا لعدم صدقه عليه ، وان كان سكوتا بلا

سبب كان ناكلا ، وان شك لزم التحقيق .

وعلى ماذكرناه يحمل كلام التحرير حيث قال : انه اذا عرض عليه اليمين ثلاثا وامتنع بسكوت أو غيره استوفى الحق بيمين المدعى ـ انتهى .
اذهو محمول على ما اذا كان السكوت لا للاسباب التي ذكرناها، ولو ظن الحاكم انه نكل بسكوته فحكم سواء بعد توجيه الحلف الى المدعى أو بدونه ـ على القولين ـ ثم ظهر انه اصم لم يسمع تحذيره أو كان يفكر في ان يحلف اولا فلم يلتفت الى كلام القاضي أو ما اشبه ذلك بطل الحكم لانه وقع في غير محله فاللازم اعادة القضاء بعد حلف المدعي أو بدونه ، وكذا اذا ظن المنكر بالغاً فحكم ثم ظهر عدم بلوغه ، وان تعمد في عدم الجواب اذ جوابه كالعدم فان عمد الصبي خطاء ، ولو استمهل المنكر ان يحلف اولا يحلف وجب اعطائه المهملة اذا لم تكن تضييعاً لحق الطرف أو حق القضاء، أما الوجوب في الاول فلتوقف ظهور الحق على المهملة والقاضي منصوب لظهوره، وأما اذا كان تضييعاً فلاطلاق ادلة الحكم الشامل لحقه في الحكم اذا كان الاستمهال تضييعاً والله العالم .

(مسألة ـ٧ـ) لو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول فان كان بعد الحكم باعطاء الحق للمدعي فلا ينبغي الاشكال في عدم الالتفات الى المنكر لان القضاء قد جرى ولا راد عليه ، الا في مسألة الاستيناف ، كما تقدم اما اذا كان الحكم بالنكول قبل الحكم باعطاء الحق بان قال القاضي : قد جعلتك ناكلا، ولم يقل بعد (وحكمت بان الدار لزيد، مثلا) .

ففي الجواهر انه لا خلاف اجده في عدم الالتفات اليه بناءاً على القضاء بالنكول واستدل عليه في الرياض باختصاص مادل على ان اليمين على المنكر بحكم التبادر بيمينه قبل الحكم عليه بنكول أو احلاف المدعي برد اليمين عليه ولو من الحاكم ـ انتهى.

وفيه ان المسألة غير مذكورة في كلام كثير من الفقهاء فكيف يتحقق فيها (لاخلاف) الموجب لاسناد الحكم الشرعي عليه أما التبادر فهو غير ظاهر اذ الحاكم اذا لم يحكم كان المجال مفتوحاً لقاعدة اليمين على من انكر فان اطلاقه يشمل قبل جعله ناكلا وبعده ولذا اشكل بعضهم في عدم الالتفات اليه ، كما نقله في المستند ، بل قال: ان قول النافع لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه) كما ان يمكن ان يكون الباء سببية يمكن ان يكون الصاقية أي بعد ثبوت النكول وتحققه ـ انتهى .

هذا كله فيما لو بذل المنكر اليمين بعد حكم الحاكم بنكوله ، أما لو بذله بعد حلف المدعي فالظاهر انه لايسمع لتحقق الموضوع للحكم الذي هو حلف المدعي ولم اجد هنا من استشكل في الامر، أما لو بذل المنكر اليمين قبل حلف المدعي اليمين المردودة ففي الجواهر المتجه جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه أو من الحاكم .

أقول : وكان مراده بالاصل اطلاق دليل اليمين على من انكراذ الحلف من المدعي هو الذي ينقل الحق الى المدعي فاذا لم يتحقق بعد لم ينتقل الحق وكان الحق باقياً للمنكر فله ان يحلف .

ومنه يعلم ، ان قول التحرير: ان قول الحاكم للمدعى احلف هو بمنزلة قضائه بالنكول غير ظاهر الوجه ، وهل الشروع في الحلف من المنكر ، أو من المدعـي اليمين المردودة ، محكوم بحكم قبل الحلف أو بعد الحلف ، فاذا شرع المنكر في الحلف فاقام المدعي الشاهد ، أو شرع المدعى في الحلف فقبل المنكر الحلف ، فهل يسقط حق الاخرام لا ؟ احتمالان ، الاستصحاب يقتضي عدم سقوط الحق، والعرف يرى انه شروع في اليمين ، فيشمله اطلاق كون اليمين ذهب بالحق، لكن الاقرب الاول: ولذا لو سحبت الزوجة رضاها اثناء الصيغة لم ينعقد النكاح . وكذا بالنسبة الى سائر المعاملات .

ثم انه لو قال المدعى للمنكر: اسقطت عنك هذه اليمين لم تسقط دعواه كما في القواعد، وعلله مفتاح الكرامة بأن الابراء من اليمين غير اسقاط الحق.

أقول : الا اذا قصد اسقاط الحق بذلك ، سواء قصده من تصريحه بذلك، أو كان تلازم عرفي بحيث يفهم ذلك من لفظه، ومما ذكر يعلم انه لو قال المدعى عليه للمدعي اسقطت عنك اتيانك بالشهود لم تسقط الدعوى ، وكذا اذا قال المنكر اسقطت عنك اليمين المردودة.. ثم لو كان للمدعي بينة فقد اختلفوا في انه هل للحاكم ان يقول احضرها أم لا الى ثلاثة أقوال :

الاول : عدم جواز ان يقول الحاكم له ذلك ، ونسبه الجواهر الى المبسوط والمهذب والسرائر ، والظاهر ان مراده ان لا حق للحاكم في الزامه كما يدل

على ذلك استدلاله مازجاً مع الشرائع لانه حق لهان شاء جاء بهوالافلااذقديريد اليمين .

الثاني : يجوز له ذلك كما عن الشيخين والديلمى والحلبى والقاضى في احد قوليه ، بل عن الرياض نسبته الى اكثر المتأخرين ، و عن المسالك الى أكثر اصحابنا ، للاصل بعد عدم الدليل على المنع لكن في الجواهر بعدكون المرادمن الامر الاذنوالاعلام لاالوجوب والالزام واستحسن هذاالقول المحقق لكن الظاهر ان هذين القولين لايردان على مورد واحد ـ حسب مانقلناه ـ .

الثالث : ماعن القواعدوالمختلف والدروس من التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينته فالاول وجهله بذلك فالثاني .

أقول : الاولى التفصيل في المسألة بانه ان وجب على المدعـى احضار البينة وجب على الحاكم الزامه كما اذاكان في تركه ذهاب الدعوى من طرفه وكان اللازم عليه حفظ الموضوع ، كما اذاكان ولياً أووصياً أومتولياً أوقيماً أو وكيلا أوما اشبه بما اذاكان اللازم عليه حفظه حيث لايتمكن من تداركه بنفسه مثلا قديكون ادعى انسان ان زيداً اليتيم الذي هو القيم عليه، ابنه ، فان الواجب عليه حفظ اليتيم من الالتحاق بنسب غير صحيح ، أو ادعى ان اليتيمة زوجته مما يجب عليه حفظها عن الذهاب الى رجل فاجر، أوكان متولياً لمسجدويدعى غيره ملكه ، حيث يجب عليه انقاذ المسجد من من يريد غصبه ، الى غيرذلك.

وكذا اذاكان المدعي اتهم انساناًبما اذا لم ينقطع النزاع،كان أورث مشكلة يجب على الحاكم دفعها مثل ان اتهم ميتاً بالسرقة مثلا : مما اذا لم تثبت،أولم تدفع اوجبت ذلك فتنة فان الواجب على الحاكم دفعها وطريقه الشهود فالواجب على الحاكم الزامه بالاحضار اذاكان في تركه الفتنة، وان لم يجب على المدعى

البينة وكان المدعى جاهلا بانه طريق احقاق الحق لزم على الحاكم أيضاً،لانه موضوع لاحقاق الحق، وبدون الشهود لايمكن ذلك، والالم يجب على الحاكم الامر بالاحضار ، كما لم يجب ان يقول له ان شئت احضرها ،كما ان الحاكم ان علم انشهوده باطلة وان في احضارها مشكلة حرم عليه امره باحضارها.

ثم ليس اللازم ان يأمر الحاكم المدعى باحضار الشهود، بل اذاكان واجباً تمكن ان يحضرها بنفسه بواسطة أوبدون واسطة ، ولوكان الواسطة المنكر ، واذاكان جائزاً حق له ان يحضره بنفسه أو واسطة من غير لزوم واذا حضرت الشهود جاز للحاكم ان يسألها اذالم يكن وجه وجوب لسئواله اياها ، كما اذا لاتشهد البينة الابسئواله .

أما ما في الشرائع من انه لايسألها الحاكم مالم يلتمس المدعى وكانه لما ذكره الجواهر من انه حقه فلايتصرف فيه الحاكم من غير اذنه فغير ظاهر الوجه اذهو حق للحاكم أيضاً، فانه منصوب لاحقاق الحق وفصل النزاع ، ومن مقدماته الواجبة أوالجائزة ذلك ، ثـم للحاكم ان يسألها الشهادة باي لفظ لايفهم منه الزامها من طرف الحاكم حتى يشهدا اذا لم تكن عندهما شهادة ، مثلا:يقول من كانت عنده شهادة فليشهد أويقول : اشهدا ، اذا لم يتوهما من الامر انعليهما الشهادة ، وان لم تكن عندهما شهادة .

وبذلك تبين ان الاشارة قائمـة مقام الطلب أيضاً ، اذ لاخصوصية للفظ ، ولوكانت الاشارة بتوجه الوجه اليهما .

ومنه يظهر انقول القواعدلايقول لهما اشهدا ، لابدوان يراد به ماذااوجب الامر التوهم .

ثم انه قدعلم مما تقدم انه قديجب على المدعى احضار الشاهد ، وقدلايجب

عليه ، فان كان في عدم الاحضار محذور شرعي وجب الاحضار ، والالم يجب، ومن ذلك يعرف ان قول المستند لايتعين على المدعي اذا كان لـه بينة غائبة احضارها ولاحاضرة اقامتها بل يجوز له الاحلاف حينئذ أيضاً بمعنى ان المدعى الذى له بينة مخيربين اقامة البينة والتحليف ـ انتهى .

لابد وان يحمل على غيرصورة وجوب اقامة البينة ، ثم اذا أقام المدعى البينة ، فالظاهر ان حكم الحاكم بين واجب اذاطلب المدعي ، أوالمنكر الحكم أوكان في ترك الحكم فساد وبين جائز اذالم يكن كذلك ، فقول الشرائع ، ومع الاقامة بالشهادة لايحكم الا بمسألة المدعى ايضاً ، وعلله الجواهر بان ذلك حق له ، وربماكان له غرض في عدم الحكم غيرظاهر الوجه ، ثم اذا جاء المدعى بالبينة ، سأل الحاكم عـن عدالتهم ان لم يعرف هو عدالتهم ، والا لم يحتج الى السؤال حكم على طبقها .

قال في الشرائع : وبعد ان عرف عدالة البينة يقول : ( اي للمخصم) هل عندك جرح ؟ فان قال : نعم ، وسأل الانظارفى اثباته انظره ، فان تعذر الجرح حكم بعد سؤال المدعي ـ انتهى .

وفيه أولا : ان اطلاق قول : (بعدان يعرف عدالة البينة ) الشامل ، لمااذا عرف الحاكم عدالة البينة محل اشكال ، اذ لا وجه لعدم الحكم بعد ان عرف القاضي عدالة الشهود .

وثانياً : ان لزوم سؤال الحاكم المنكرمن الجرح غيرمعلوم ، ولذا قال في الجواهر: في وجوب ذلك اشكال ، بل ظاهر ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في كيفية اخذه بالشاهد خال عن سؤال المنكر عن الجرح ، فيما اذا جاء شاهداه صلى الله عليه وآله وسلم الذين تحققا عن حال الشاهدين

بذكر جميل وثناء حسن .

نعـم ورد فيه ، فان كان الشهود من اخلاط الناس غرباء لايعرفون ولاقبيلة لهما ولاسوق ولادار اقبل صلى الله عليه وآله وسلم على المدعى عليه ، فقال[(١)] ماتقول : فيهما ؟ فان قال : ماعرفت الاخيراً غير انهما قد غلطا فيما شهدا علي انفذ شهادتهما ، وانجرحهما وطعن عليهما اصلح بين الخصم وخصمه واحلف المدعى عليه وقطع الخصومة بينهما ـ انتهى .

نعم ، ينبغي انيقال : انه اذالم يعرف الحاكم عدالة الشاهد وجرحه الخصم كان على الحاكم التحقيق من المدعي المثبت للعـدالة ، والمنكر النافي لها ، أو من غيرهما ولاخصوصية للمنكر ، اذلادليل على الخصوصية ، واللازم على الحاكم الصبر مدة التحقيق طالت أوقصرت لان التحقيق مقدمة الحكم ، فلو كان الشاهد ثبتت عدالته لابعلم الحاكم ، بل بالشهود ، وقال المنكر : انلي جرحهما وسأحضر شهود الجرح ، أو أدلة الجرح وجب على الحاكم الصبر ، لامكان صدقه ، وقد قال علي عليه السلام لشريح : واجعل لمن ادعى شهوداً امداًبينهما فان احضرهم اخذت له بحقه ، وانلم يحضرهم أوجبت عليه القضية[(٢)] .

ومنه يعرف ، انهلاوجه لماذكروه من كونمدةالانظار ثلاثاً ، اذقدلايحتاج الانظار الى ثلاثة ، كما اذاقال المنكر : هذه شهودى على الجرح في الدار القريبة فان الانظارهنا بقدر مجيئهم من تلك الدار ، وقد يقول : شهودي في البلد الفلاني وبين البلدين عشرة أيام ، فان الواجب انظاره تلك المدة ولعلهم ذكروا الثلاثة

---

(١) الوسائل . ج ١٨ ص ١٧٥ الباب ٦ كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٥٥ الباب ١ آداب القاضي ح ١ .

من باب المتعارف ، حيث ان الشهود في البلد ، وان اخبارهم والاتيان بهم يحتاج الى ثلاثة ايام غالباً ، فانهم غد يوم المحاكمة يخبرون ، وفي غده يحضرون .

لكن يبقى الكلام فى انه اذاكانت المسافة بعيدة تحتاج الى ستة أشهرمثلا أوكان شاهد الجرح مريضاً ، مثلا : لايمكنه الادلاء بالشهادة ، ولو ارسل اليه الحاكم من يأخذ شهادته ، فهل يرجي الحاكم الحكم الى مدة الحضور والادلاء أو يحكم ، أويفصل بين الامور المهمة كالفروج والقتل فيرجي وبين الامورغير المهمة فيحكم ، أويفصل بين ضرر المدعي من التأخير فيحكم ، وبين عدم ضرره فيرجي ؟ احتمالات ، والاظهر انه لايصح الحكم فوراً ، أوارجائه مطلقا بل اذا كان امراً مهما ولاضرر فيه ارجئى ، كما اذا ادعى ان زيداً قتل أباه عمداً ، واقام الشاهد فطلب قتله قصاصاً من الحاكم ، وادعى المنكر كذبه وجرح الشاهد بشهود عدول سيحضرون من الحج ، مثلا : بعد شهر ، أوأشهر لم يقدم الحاكم على الحكم لاهمية الدماء ، وليس في تأخير القتل ضرراً على المدعى ولو خاف هروب المدعى عليه القتل استوثق بحبس أو كفالة أوماشبه مما يراه صلاحاً .

وكذا اذا كان تنازع في انها زوجة زيد ، أوعمرو ، واقام زيد الشاهد وادعى المنكر جرحه بشهود كذلك لم يحكم الحاكم ، لانه قضية فرج ، ولها الاهمية فلايعطى الحاكم زوجة عمرو لزيد مثلا ، ولاضرر معتداً به من عدم وصول الزوج الى زوجته ، اذا كانت زوجته واقعاً ، والنفقة عليها لاتهم لان الصارف عليها ، وان كان بيت المال يأخذه من الزوج واقعاً ، أو انه من مصارف بيت المال .

أما اذا تعارض الاهمية والضرر بان كانت الاهمية توجب الارجاء والضرر

يوجب التعجيل ،كان اللازم على الحاكم ملاحظة الاهم من الامرين ، فان كانت قدم الاهم ، وان لم تكن تخير في التعجيل والارجاء .

وكيف كان ، فاذا حكم ثم جاء المنكر بشهود الجرح وجب على الحاكم نقض الحكم ، ومادل على ان الحكم لاينقض ليس فى مثل المقام كمالايخفى .

ثم انه ان ادعى المنكر الجرح وطلب مدة للانظار وانظره الحاكم فلم يات بهم ، أو أتى بهم ولم يكونوا قادرين على الجرح حكم عليه الحاكم وان قدروا على الجرح سقطت هؤلاء الشهود وجددت الدعوى فان قدر المدعي بشهود جديد فهو ، والاكان اللازم على المنكر الحلف ـ حسب موازين الدعوى ولو قال ثالث : عندي جرح الشهود (ممن لم يرتبط بالدعوى) فالظاهر وجوب استماع الحاكم الى جرحه لان الحكم متوقف على العدالة المتوقفة على عدم الجرح فبدون تحقق عدم الجرح لايتمكن الحاكم من الحكم ولو علم الحاكم جرح الشهود لم يحكم وان اتفق المدعى والمنكر على عدالتهما .

ثم انه قد ظهر مما تقدم الاشكال في اطلاق المستند ، حيث قال : ان قال المدعى : لي بينة غائبة خير، الحاكم بين الصبر الى حضورها وبين الاحلاف وجه الاشكال ان اطلاقه ، غير تام بالنسبة الى ماكانت اهمية شرعية ، اذ لايملك المدعي التشريع ، وانما يملك حقه ، فاذا كانت أهمية شرعية وجب على الحاكم الارجاء ، وان طلب المدعي ذو البينة الغائبة حلف المنكر لينهى النزاع ، مثل ما اذا كان يدعى زوجية امرأة ، وان له شهوداً ، فان احلافه المنكر الموجب لذهاب زوجته الى رجل اجنبى ـ ان كانت زوجة له واقعاً ـ تشريع محرم ، وكذا اذا كان ولياً ليتيم أوما أشبه ، فان ادعائه ان الحق له ، وان له شهوداً ومع ذلك قبوله احلاف الخصم ليذهب حق اليتيم (الذي لا يتمكن من تداركه

بنفسه ) خلاف الشرع ، والظاهر ان كلام المستند ، نزول على غير مثل هذه الصور .

ثم انه قد تقدم ان للحاكم الاستيثاق ، سـواء طلب المدعي اولا ؟ ( في مدة الأنظار ) لئلا يهرب المنكر ، وذلك لما سبق في بعض المسائل المتقدمة من انه مقتضى احقاق الحق الذي وضع القاضي لاجله والاشكال بانه خلاف تسلط المنكر على نفسه يجاب بالنقض أولا؟ باحضار نفس المنكر وبطلب حلفه وبغير ذلك من شئون القضاء .

وبالحل ثانياً : بان احقاق الحق الملازم لمثل الكفالة والحبس ونحوهما أهم وبما ورد من حبس الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في تهمة القتل وغيره ، مما ورد عن علي عليه السلام ، ممـا ذكرنا طرفا منها فيما سبق و في ( كتاب الجنايات ) ثالثاً .

ولذا كان المحكي عن المقنعة والنهاية والقاضي في أحد قوليه ، والغنية والوسيلة جواز ذلك للقاضي ، بل عن الاخير نفي الخلاف فيه حفظاً لحـق المـدعي حذراً عن ذهاب الغريم ، و لزوم مراعات حـق المسلم ، فيجب الحبس ، أو التكفل أو ما اشبهـ بما يراه الحاكم صلاحاً ـ من باب المقدمة خلافاً لما في المستند ، قال : والحق انه ليس للمدعي مطالبة غريمه بـالكفيل حتى يحضر البينة ولا ملازمته ولا حبسه وفاقا للمبسوط والخلاف والاسكافي والحلي والقاضي في أحد قوليه وعليه أكثر المتأخرين بل عامتهم كماقيل ونسبه بعضهم الى المشهور واستدل لذلك بالاصل الذي قدعرفت مافيه .

ثم انه لوحبس الحاكم لزم الفك بمجرد ظهور عدم الدليل للمدعي كما ان اللازم ان يأخذ الحاكم بالاخف ، لانه ضرورة ، فاللازم انتقدر بقدرهافاذا امكن الحبس والكفيل قدم الثاني ، و اذا قال المنكر : اضع المبلغ المدعى عندكم امانة قدم على الكفيل وهكذا ، والله العالم .

(مسألة ـ ٨ ـ) لا يستحلف المدعي مع البينة ، بلااشكال ولا خلاف بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، وفي المستند بلاخلاف فيه كما في الكفاية وغيره ، بل بالاجماع كما في الخلاف ، وبه صرح بعض فضلائنا المعاصرين وقد صرح بالاجماع وعدم الخلاف بعض آخر ايضاً ، و يدل عليه بالاضافة الى الاصل والمنقول من قضايا الرسول صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام ، والسيرة المستمرة جملة من الروايات .

مثل صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت اباجعفر عليه السلام ،عن الرجل يقيم البينة على حقه ، هل عليه ان يستحلف ؟ قال عليه السلام : لا . و نحوها روايته.[١]

وموثقة ابي العباس ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين.[٢]

و عن جميل و هشام ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه.[٣]

أما ما روى عن علي عليه السلام ، من وصيته لشريح ، ورد اليمين على المدعي مع بينته ، فان ذلك أجلى للعمى، واثبت للقضاء . فالظاهر انه كان من باب قاعدة الالزام اذحكي عن جملة من العامة ذلك ومن الواضح ان الامام عليه السلام كان في الكوفة حيث كانت ولاية الخليفتين قبله ، ولذا قال عليه السلام :

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٧ الباب ٨ كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسال : ج ١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح ٣ .

صار ثمنها تسعاً . وغير ذلك [(١)] .

أو يحمل قوله عليه السلام على بعض الصور المستثناة مما يأتي على ما حمله بعضهم أو غير ذلك .

قال في الوسائل : يمكن حمله على الاستحباب مع قبول المدعي لليمين ويؤيده الاستحباب ان أكثر ما اشتمل عليه الحديث المذكور مستحب فعلاً أو تركا مع ما يفهم من التعليل وافعال التفضيل .

ومنه يعلم ، الوجه في حديث الدعائم ، عن ابي عبدالله ، انه قال : اذا وجب الحق على الرجل بالبينة وهو منكر فسأل يمين المدعى ان هذا الحق له لم يسقط عن المدعى عليه كان ذلك له لأن الحقوق قد تسقط من حيث لا يعلم من هي عليه [(٢)] .

قال في المستدرك : يمكن ان يكون ذلك في صورة دعوى المنكر الاسقاط بعد ثبوت الحق بالبينة ، فتكون دعوى اخرى وقوله : لان الخ من كلام القاضي لاشتراط الجزم في الدعوى .

وأما مكاتبة الصفار الصحيحة . هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين لـه على رجل مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع عليه السلام : اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين [(٣)] . فقد أجاب عنه المستند بانها محمولة على عدم قبول شهادة الوصي .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح ٤ .

(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٩ الباب ٧ ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٣ الباب ٢٨ كتاب الشهادات ح ١ .

أقول : والوجه ظاهر ، لانه مدع فلا يكون شاهداً، وكيف كان فلااشكال في أصل المسألة ، كما ان العكس كذلك ايضاً ، فانه اذا حلف المنكر لايطلب منه البينة مع حلفه للاصل ، ولبعض الروايات المتقدمة ، بل عليه الاجماع كما يستفاد من كلماتهم ، بل الضرورة ولو وجه القاضي اليمين على المدعى فالظاهر انه يحق له ان لايحلف .

نعم ، اذاكان مذهب المدعي الحلف مع البينة ـ لانه من العامة ـ احلف لقاعدة الالزام ، و ليس له ان يخالف ، ثم انهم استثنوا من ذلك بعض الموارد :

الاول : ان تكون الشهادة على ميت ، فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهاراً .

قال في المستند : على المعروف من مذهب الاصحاب ، بل بلا مخالف يظهر منهم ، كما في الكفاية ، بل بلا خلاف مطلقا ، كما في المفاتيح وشرحه وغيرهما ، بل بالاجماع كما في المسالك والروضة و شرح الشرائع للصيمرى بل بالاجماع المحقق .

وقال في الجواهر: المسالك ظهر منه الشك اخيراً، وتبعه الاردبيلي ، نعم قدخلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والنهاية والخلاف والوسيلة والكافي والمراسم والغنية والسرائر وجامع الشرائع .

وكيف كان، فيدل عليه مارواه المشايخ الثلاثة بسند حجة، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله قال: قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليهما السلام ـ كما عن الفقيه ـ: اخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق ، فلايكون له البينة بماله؟ قال : فيمين المدعي عليه ، فان حلف فلاحق له (الى ان قال :) فان

كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة، فعلى المدعي اليمين بالله الذي لااله الاهو لقد مات فلان، وان حقه لعليه، فان حلف والافلاحق له، لانالاندري لعله قد وفاه ببينة لانعلم موضعها، أو بغيربينة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة ، فان ادعى ولابينة فلاحق له ، لان المدعي عليه ليس بحي ، ولو كان حيالا لزم اليمين ، أو الحق، أو يرد اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت له عليه حق (١).

وصحيح الصفار الذي رواه الثلاثة ايضاً ،كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام ، وفيها : وكتب اليه ، أو تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر؟ فوقع عليه السلام : نعم من بعد يمين (٢).

وقد اورد على الحكم المذكور بضعف السند في الاول، وضعف الدلالة في الثاني ، حيث ظاهره اليمين المغلظة ، وهي غيرلازمة اطلاقاً، بالاضافة الى معارضته بصحيحته الاخر ،كتب اليه عليه السلام ايضاً : رجل أوصى الى ولده، وفيهم كبار قد ادركوا، وفيهم صغار، يجوز للكبار ان ينفذوا ويقبضوا (ويقضوا: خ ل) ديونه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدركوا الاوصياء الصغار؟ فوقع عليه السلام: نعم، على الكبار من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولايحبسوه بذلك (٣).

الى غير ذلك من الايرادات التي هي أشبه بالمناقشة اللفظية ( حتى قال الجواهر: انها لاتستأهل ردا) اذ سند الاول حجة ، وغلظة اليمين ان حملت

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٣ الباب ٤ كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٣ كتاب الشهادات الباب ٢٨ ح ١ .
(٣) الكافي : ج ٧ ص ٤٦ ح ٢ .

على الاستحباب لم تناف الدلالة ، والمعارض ليس في مقام البيان، فيحمل على الاحتياج الى اليمين ، بقاعدة المطلق والمقيد .

ثم انه قد يعلم الحاكم كونه مديوناً من دفتره ،كما هي العادة عند التجار فيقضي بعلمه بلاحاجة الى البينة ايضاً .

ثم انه لااشكال ـ كما عرفت ـ في الاحتياج الى اليمين اذا كان المدعى على الميت صاحب الحق .

( ١ ) أما اذا كان المدعي وصياً أو وارثاً ،كما اذا ادعى وصي الميت ان موصيه يطلب من الميت الاخر مالا أو ادعى الوارث ان مورثه يطلب من الميت الاخر مالا ، فهل هو كذلك ؟ اي يحتاج المدعي الى اليمين مع البينة في إثبات دعواه ؟ الظاهر الاحتياج ، لاطلاق دليل الحاجة الى اليمين .

نعم ، قال بعض الفقهاء بعدم الحاجة الى يمين البت ، و استدل لذلك : بأن الدليل انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعى فيبقى ماعداه على الاصل واقصى مايتوجه عليه بعد ذلك يمين نفي العلم ـ انتهى .

أقول : اطلاق الرواية يدل على لزوم يمين البت ، فان علم الوارث والموصى ببقاءِ الدين حلف بالبت ، والافلا دليل على كفاية يمين نفي العلم ، ولذا قال المستند في جواب القائل المذكور: لم يتحقق سبب لصيرورة الوارث أقوى من المورث قال : ولايتوهم ان الاحكام مشروطة بالامكان معلقة عليه، فاذا لم يمكن ينتفي الحكم ، ولما لم يمكن للوارث الحلف على البت ينفى عنه الحلف رأسا لا البت ولابنفي العلم، ويكون ذلك خارجاً عن تحت الرواية مندرجاً في أصل القاعدة،لان ذلك انما يتم في التكليفيات دون الوضعيات، فان الحلف وضع لاثبات الحق فهو سبب للحق، فاذا لم يكن حلف لم يثبت الحق ، لاان

يخرج الموضوع من تحت الكلية ـ انتهى ملخصاً .

أقول : ظاهر النص عدم ثبوت الحق مع الاحتمال ، و الاحتمال موجود في الوارث ، والوصى اذالم يبتا بان الميت المديون لم يود الى ميتهم، فقول الجواهر بان سقوط الحق اذالم يبت مناف لمذاق الفقه لم يظهر وجهه، كماان احتماله الانفكاك بين الوارث والوصى بقبول نفي العلم في الأول دون الثاني، غيرظاهر الوجه ، بل المورث والموصى ـ بنفسهما ـ اذاشكا في وصول الحق اليهما لم يقدرا على الادعاء قال عليه السلام: لانالاندري لعله قد وفاه ببينةلانعلم موضعها أوبغير بينة قبل الموت .

وفي صيغة اليمين قال عليه السلام : بالله الذي لااله الاهو لقد مات فلان، وان حقه عليه.. فكيف يحلف مع انه لايعلم بذلك ؟

والحاصل : انه ان تمكن الوارث والوصى ان يحلفا على البت حلفا والالم ينفع اقامتهما البينة على ان ميتهم يطلب من الميت المدعى عليه .

بقي الكلام في انه لوكان الوصي والوارث متعدداً ، فالظاهر احتياج كل واحد منهم الى الحلف ، لانه يدعى بقدر نفسه حقاً على الميت ، فان أقام البينة وحلف ثبت والافلا ، لكن الشاهدان شاهدان للكل، ويبقي اليمين ، وليس اليمين يميناً للكل ، اذ ظاهر الدليل السابق ان يحلف المدعي ، ومن المعلوم ان الوارثين والوصيين مدعيان ، كما انه لوكان وصي ووارث ،كان كل واحد منهما مدعياً ، فاذا شهد الشاهد ان عنهما لم يكف يمين الوصى عن الوارث ، ولايمين الوارث عن الوصى ، فحال المقام حال ما اذاكان على الميت مدعيان

وكان لهما شاهدان ، فانه لايكفى يمين أحد المدعيين عن يمين الاخر.

ومنه يظهر ، وجه النظر في قول الجواهر بعدم وجوب اليمين على كل واحدمن الورثة، بل يكفى يمين واحدة من احدهم، لأن مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحدة في تمامية حجية البينة التي قدعرفت ثبوت الموضوع بها لسائر الشركاء ، وان أقامها احدهم ـ انتهى .

وكأنه تردد أخيراً ولذا قال : وان كان لايخلو من بحث ضرورة كون اليمين هنا نحوها مع الشاهد الواحد، فلايكتفى بها الغير ذي الحق .

(٢) ثم الظاهر انه اذا كان الحاكم بنفسه مدعياً على الميت لم يحتج الى الشاهدين ولا الى اليمين ، لما تقدم من انـه يقضي بعلمه . مثلا : كان الحاكم وصياً، أوولياً للايتام وعلم ان ميته يطلب من زيد الميت ، كذا مالا فانه يأخذه من ورثته بدون اقامة شاهد ولا يمين .

نعم ، ان شكاه ولى زيد عند حاكم آخر لزم على الحاكم الولي والوصي ان يقيم الشاهدين ويحلف ، لانه في هذا الحال ليس قاضياً حتى يحكم بعلمه، بل هو طرف النزاع .

(٣) واذا كان الميت قد أقر بانه مطلوب لفلان قبل ان يموت بمدة لايمكن فيها الاستيفاء عادة ، فهل يجب ضم اليمين الى البينة ؟ الظاهر ذلك اذا كان احتمال الاستيفاء قائماً، لان الظاهر من النص والفتوى لزوم اليمين مع احتمال الاستيفاء .

نعم، اذا لم يكن الاحتمال قائماً لم يكن وجه لليمين لفقدان العلة المنصوصة كما اذا أقر بأنه مديون لزيد وبعد ذلك بلافاصلة اغمى عليه مما انجر الى موته في حال الاغماء ، ولذا قال في الجواهر : قد يقال بسقوط الحلف فيما لو فرض

شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت ، على وجه لااحتمال لسقوطه اصلا الى حين الدعوى ، أوحين الوفاة بناءاً على الاجتزاء به ـ انتهى .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول المسالك حيث قال : لواقرله قبل الموت بمدة لايمكن فيها الاستيفاء عادة ، ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان: من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع ، وقيام الاحتمال وهو ابرائه منه ، وقبضه من ماله ، ولوبعد الموت ، و من البناءعلى الاصل ، و الظاهر من بقاء الحق . وهذا أقوى ـ انتهى .

أقول: احتمال الابراءلايوجب اليمين والالجاء في كل مدع هذاالاحتمال، مع اطباقهم على عدم الاحتياج الى اليمين في الادعاء الى الحي مع وجود احتمال الابراء .

وأما قوله: وقبضه من ماله ولوبعدالموت فيرد عليه انه لوقطع بانهلميقبضه حال حياته لميكن وجه لليمين، وان احتمل انه قبضه بعد موته تقاصاً أوسأشبه اذاطلاقات أدلةالبينةالظاهرة في عدمالاحتياج الىاليمين محكمة بعدعدمشمول أدلة الادعاء على الميت المحتاج الى اليمين للمقام ، فيبقى الاطلاق بلامقيد.

ولذا رد الجواهر المسالك بقوله : ظاهر اليمين في الخبر المزبوراعتبار نفيه الى حين الموت دون ما بعده .

(٤) ولو ادعى على ميتين مثلا كانا شريكين وعندهما أمواله فماتا وادعى انه يطلبهما مائة دينار ،وأقام شاهدينعلى الطلب منهما ، فهل يحتاج الىحلفين أو حلف واحد ؟ احتمالان ، من انه ادعاء علىميتين ، فيكون حاله حالادعاء وارثين على ميت واحد ، حيث قد تقدم احتياجهما الى يمينين كلواحديمين ومن انه دعوىواحدة،وظاهر النص احتياج الدعوى الواحدة الى يمينواحدة

والاقرب الاول ، لانه لااعتبار بالصورة ، بل بالواقع و هما دعويان لادعوى واحدة ، ولذا يمكن انفكاكهما بان قام الشاهد ان على طلبه خمسين ديناراً من أحد الميتين ولم يشهدا بطلبه خمسيناً آخر من ميت ثان .

نعم ، اذا ادعى على ميت واحد امرين ، مثل انه يطلبه مائة دينار من جهة جرح الميت اياه ، بما يوجب ذلك، ويطلبه خمسين ايضاً من جهة انه استقرض منه لم تبعد كفاية حلف واحدة ، لانه في الحقيقة ادعاء مائة وخمسين ، والغالب ان اسباب الديون متعددة ، والدعوى واحدة ، مثلا : كان بينه وبين الميت معاملات متعددة ، لان الحي كان بقالا للميت يقترض الميت منه دائماً ويعطيه حسابه رأس كل شهر ، فانه يجمع الطلب ويدعيه مرة واحدة فليس كل معاملة أوجبت ديناً خاصاً بحاجة الى دعوى حتى تحتاج الى ايمان متعددة .

ثم الظاهر انه لافرق بين العين والدين والحق الذى يدعى على الميت في الحاجة الى البينة واليمين ، وذلك لاطلاق العلة .

وقد حكى هذا القول مفتاح الكرامة عن اللمعة والدروس، خلافاً لماحكاه المستند من القواعد والمسالك والتنقيح من اختصاص النص بالدين .

واستدل لهذا القول بان الاصل كفاية البينة ، وخرج الدين بالدليل و هو غير جار فى العين والحق ولاتشمل الصحيحة ولاغيرها لغير الدين ،اذ الصحيحة صرحت بلفظ الدين ، والرواية ظاهرة فيه ، لمكان لفظ الحق ولفظ وفاه .

وفيه : ان العلة صريحة في الاعم ، وهي حاكمة على لفظ الدين وما أشبه والاشكال في العلة بانها هي احتمال الايفاء ، وهو في العين التى بيده غير جار بل الجارى فيه احتمال النقل بالبيع ونحوه، فلا تشمله العلة، غير تام ، اذالعرف يفهم من العلة الاعم حتى اذا قال الامام عليه السلام : ان الامر مختص بالدين

وعلله بتلك العلة لكان العرف يسأل ، فلما ذا ليست العين كذلك ؟ مع انها مثل الدين في العلة؟

وقد اختارالجواهراخيراً عدم الالحاق بعد رد وايراد مع نقله عن كشف اللثام الالحاق ، لكنه احتاط بالاحتياج الى الحلف مع بذلها من المدعي ، لكن حاصل كلامه يرجع الى منع المناط الذي قد عرفت انه عرفي .

ومما تقدم يعلم، انه لو تلفت العين قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها - بان لم تكن وديعة بدون تفريط مثلا - احتاج الأمر الى اليمين ،بل اعترف المستند والجواهر بذلك مع انه يبقى عليه سئوال الفرق الا ان يتمسك بالتعبد وهو خلاف ظاهر العلة .

ومماتقدم يعلم ، انه لافرق بين ان تتلف العين قبل موت من كانت بيده ، أو بعد موته ، أما على رأى من يفرق بين العين والدين ، ففرق عنده بين تلفها قبل موته ، أو بعدموته، ولذا قال: اذا فرض تلفها بعدموته وكانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبرين عن تناول ذلك ، بل ظاهرهما غيره فيبقى هو حينئذ على عموم حجية البينة .

ثم انه لوعلم المدعي ببقاءحقه عيناً ، أو ديناً، أو حقاً على الميت، فالظاهر انه يجوز له المقاصة اذا لم يكن محذور في ذلك ، لاطلاق أدلة التقاص، وقد أفتى بذلك في المستند .

ثم انه لاينفع ان له بينة، أوانه باذل اليمين فيأخذ حقه، بل اللازم اقامتهما عند الحاكم ، وقد تقدم عدم نفع البينة ونحوها اذا لم تقم عند الحاكم، واذا لم يحلف المدعي على الميت لم تنفعه بينته، بل جاز للورثة التصرف في مال الميت ، سواء ادعى المدعي عيناً أو ديناً ، لافرق في ذلك بين ان تقوم الشهود

عند الورثة بدون ادعاء، أو مع الادعاء، فاذا مات أبوهم وقامت عندهم الشهود على ان الدار التي سكنوها لعمرو ، أو قامت على ان أباهم كان مطلوباً لعمرو بمائة لم يلزم الورثة تخلية الدار وتسليمها لعمرو ، كما لايلزمهم اعطاء المائة لعمرو .

ومما تقدم يظهر حال الفروع التي قالها مفتاح الكرامة مما اشتهر بين أهل العصر الاشكال في مسائل : أولاها ماإذا ادعى على آخر قد مات بدين، ثم مات قبل اثبات دعواه فجاء الوارث ، وأعاد الدعوى واقام البينة على ذلك الميت بذلك الدين ، فهل يجب عليه مع البينة اليمين ، فان نكل سقطت دعواه أم لا يجب ؟ اذ قد ظهر ان الواجب اقامته البينة واليمين . لاطلاق الادلة ، فان كون المدعي فرعاً على أصل قد مات لايوجب سقوط اليمين التي كانت لازمة على الاصل، كما لافرق بين كون المدعي عليه حال الدعوى وارث الميت المديون، أو وارث وارثه .. ثانيتها ماإذا ادعى الوصي ، أو الولي بدين لليتيم على ميت وأقام بينة بذلك، فهل يحكم بها أم ينتظر بها بلوغ اليتيم، فان حلف والاسقطت، اذ قد ظهر ان لهما اقامة الدعوى، لاطلاق أدلة اقامتها من الولي، كاطلاق اقامتها من نفس المولى عليه اذا بلغ .

نعم ينبغي الكلام في انه اذا اقامها الولي فلم يقدر على الفوز ، لعدم بينة أو ماأشبه ، فهل للمولى عليه اذا بلغ ان يقيمها مرة ثانية ؟ والجواب انه قد تقدم امكان ان يقيم نفس المقيم ، أولا الدعوى ثانياً، فكيف بغيره الذي هو المولي عليه .

ثالثتها: اذا ادعى رجل على آخر بدين فقال: لا ادري، فهل يحكم عليه بذلك أم يحلف على نفي العلم ؟

والجواب : انه ان أقام المدعي البينة فبها والاحلف المنكر على نفي العلم وكفى ـ مع ان الفرعين الثاني والثالث غير مرتبط بالمقام ـ .

(مسألة ـ٩ـ) لو شهدت البينة على صبي ، أو مجنون ، أو مثل المجنون كالمغمي عليه، أو غائب بدين، أو بعين تحت سيطرة اولئك ، فهل لايحتاج الى ضم اليمين ،كما في الشرائع والنافع والمسالك والروضة والمجمع وغيرها ، أو تحتاج ، كما عن المبسوط والقواعد و التحرير والارشاد و (ح) والدروس واللمعة وغيرهم على ماحكي عن بعضهم ، بل في المسالك انه مذهب الاكثر .

وقال في المستند : ان شرح الصيمري والكفاية ، وشرح المفاتيح والمعتمد وغيرها نسبوا اشتراك هؤلاء مع الميت الى الاكثر وجه الاول اطلاق أدلة البينة ، ولا يعلم خروج ماعدا الميت من المذكورات عنه ويدل عليه في الغائب ويؤيده في غيره مارواه جميل بن دراج ، عن جماعة من أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام قال : الغائب يقضي عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ، ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال : ولايدفع المال الى الذى أقام البينة الا بكفلاء .(١)

وعن جميل بن دراج ، عن محمد بن مسلم ، عن ابي جعفر عليه السلام نحوه وزاد : (اذا لم يكن ميتا ) وقد روى هذه الرواية الكافي والتهذيب ونهاية الشيخ .(٢)

ومن الواضح، ان ظاهرها ولو بمعونة الاطلاق عدم الاحتياج الى اليمين، وكون الغائب على حجته ،كما في الرواية دليل الفرق بينه وبين الميت .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٦ الباب ٢٦ كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٦ كيفية الحكم ذيل الحديث والتهذيب ج ٦ ص ٢٩٦ ح ٣٤ ، والكافي : ج ١ ص ٣٥٦ .

ومنه يعلم عدم محكومية هذه الرواية بالعلة المنصوصة في الميت ، ولذا قال في الجواهر، قوله عليه السلام فيهما :( ويكون على حجته ) يشعر بالفرق بينه وبين الميت ، بأن له حالا يقيم به حجته في نقض البينة المزبورة ، وهو ماإذا حضر بخلاف الميت، بل هو جار ايضاً في الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة ـ انتهى .

ووجه الثاني : ان هؤلاء مثلهـم مثل الميت في انهـم لايتمكنون من الجواب .

قال في مفتاح الكرامة: ان العلة المنصوصه حجة صريحة كانت أو ايماءاً، وهنا قد اومى اليها بقوله : لانا لاندرى فكانت العلة كون المدعى عليه لالسان له فيجيب .

أقول : يمكن التفصيل بين ماإذا لم يتمكن من الجواب ، فالاحتياج الى اليمين ، لاشتراك العلة، وبين ماتمكن فلااحتياج ، فأدلة الغائب شاملة للغائب الذى يتمكن من الجواب لامن ينقطع فلايتمكن من الجواب كما اذا مات في السفر أوجن فى السفر أو ماأشبه وكذا اذا ادعى ان الصبي أو المجنون كسر انائه وكلاهما وان بلغ وافاق لايقدر على الجواب، لانه كان غير شاعر وقت الكسر، وربما لو كان شاعراً أجاب ،كما انه لو كان حياً أجاب ، بل وكذا اذا نسب الى النائم والمغي عليه والسكران وهذا أقرب ان لم يكن الاجماع المركب على خلافه .

نعم ، اذا كان يمكنه الجواب، كما اذا نسبه الى الصبي المميز الذى يسمع كلامه اذا بلغ وكان يشعر حين النسبة لم يحتج الى اليمين، ولكن يكون الصبي على حجيته اذا بلغ وكالغائب المسجون ونحـوه لوحدة المناط ، والمسألـة

بحاجة الى مزيد من التأمل والتتبع، وان كان التفصيل المذكور هو الذي تقتضيه الصناعة .

ثـم في اي مورد اعتبر اليمين مع البينة ، لم يجز للحاكم الحكم بدون الحلف ، وان حكم خطاءاً كان ضامناً، وضمانه في بيت المال .

ثم انه لاخلاف ولااشكال في انه يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الذي ثبت عليه ، لكن ذكر الشرائع وغيره انه بعد تكفيل القابض بالمال بان يأخذ منه كفيلا اذا غاب الآخذ أو افتقر أو ما أشبه اخذ المـال من الكفيل ، ويدل على الكفيل ماتقدم من رواية جميل ، وابن مسلم ولايدفع المال الى الذى اقام البينة الابكفلاءِ .

والظاهر ان المراد به الجنس لاالجمع، فان كلا من الجنس والجمع يقوم مقام الاخر اذا كانت هناك قرينة ، والقرينة هنا عقلية بعد الاجماع على انـه لا يحتاج الى ثلاث كفلاء ، والذي هو أقل الجمع ، وعليه فاذا سلم بدون كفيل خطاءاً وذهب المال كان من خطاء القضاة ، وان سلمه عمـداً كان عليه ، لانه كالمتلف مال الغير ، فيشمله دليل على اليد ولو بالمناط ، و هل تكفي الملائة بدل الكفيل أم لا ؟ احتمالان .

قال في الجواهر : الا انك قدعرفت اشتراط عدم الملائـة في الثاني من الخبرين ، بل مقتضى الجمع بينه وبين الاخر تنزيل الاول عليه ، الا اني لم أجد عاملا به ـ انتهى .

أقول : الظاهر من النص ان الاعتبـار بعدم ذهاب حق الغائب و كل من الكفيل والملائة ووجود مال له عند الحاكم ، اذا لم يقدر على اعطائه اعطـاه

الحاكم عن ماله للغائب ، ووجود مورد له يمكن الاخذ منه ، الى غير ذلك ، كاف في الاعطاء للمدعى ، وعدم ذكر أحد لايضر بعد وضوح وجه الاعتبار ، ولو كان مصدره المناط العرفي .

ومما تقدم يعلم ، ان تخيير المسالك بين الكفيل بلا يمين وبين اليمين بلا كفيل غير ظاهر الوجه ، ثم هل يجرى ماذكر بالنسبة الى مال الغائب بالنسبة الى زوجته ، مثلا : كانت للغائب زوجة وحين غيابه ادعاها آخر ، واقام شاهدين فهل يستمع الحاكم الى الدعوى ، ويحكم على طبق الشاهد ، ويكون الغائب على حجته أم لا ؟ احتمالان ـ وان لم أرمن تعرض له ـ من اطلاق حجية البينة ومن ان أمر الفرج مشكل فلعل الغائب يأتى بما ينقض البينة ، والفرج لايمكن تداركه ، ولعل الاقرب الثاني ، الا اذا كان الصبر ضرراً على المرأة ، فللحاكم طلاقها من الغائب ـ كما قربناه في (كتاب النكاح) من عدم الاحتياج الى أربع سنوات ـ ثم ينكحها المدعى هذا اذا لم يمكن استطلاع الغائب أو استقدامه والا يشكل كل ذلك ، ولا فرق فيما ذكرناه بين تصديق المرأة للمدعى وتكذيبها له اذان كانت البينة حجة لم يضر التكذيب وان لم تكن حجة لم ينفع التصديق فتأمل .

والظاهر ان الغائب على حجته وان غاب عمداً بان أراد المدعي احضاره فغاب لئلا يحضر الدعوى ، فان للحاكم الحق فى ان يحكم عليه حسب البينة ، لكن اذا حضر وأقام الحجة الصحيحة أخذ بحجته ، وان كان آثماً في غيبته ، وحينئذ فان ثبت ان الحق له كان له آثار الحق ، مثلا : استملك المدعي داره فاقام الشهود انه اشتراه من المدعى مما لم يعلم به الشهود السابقون للمدعى فان

للغائب ايجار الدار لمدة سكون المدعي فيها وذلك لوضوح ان كون الآثار للغائب مقتضى الادلة العامة .

و عليه فلا يبعد ان يلزم على الحاكم الاستيثاق من الحاضر الذى ربح الحكم بحيث انه لا يتصرف في الملك تصرفاً منافياً لحق الغائب ان جاء وثبت ان الحق له وان يكن ملياً أوذا كفيل أوما اشبه بحيث يتمكن من تدارك مايجب عليه من الآثار لملك الغائب .

مثلا : لا يحق للحاضر هدم الدار المحتمل كونها للغائب ،أو ذبح الحيوان كذلك و يجب ان يكون له مال أو كفيل ، بحيث يتدارك ايجار الدار ومنافع الحيوان المستوفاة كلبنه وبيضه وصوفه المجزوز الى غيرذلك مع احتمال ان له التصرف المتلف كهدم الدار وذبح الحيوان ، وانه اذا ثبت حق الغائب كان عليه المثل ، أوالقيمة حسب موازينهما .

ثم انه قال المحقق الاردبيلي في محكى كلامه : لا يسقط اليمين باسقاط بعض الحق ، فلا يمكن ان يسقط من مال الطفل شيء لليمين ، فيقضى الباقي بغير يمين ، لان الثبوت موقوف عليها ، و قد صرح فى الرواية بانه اذا لم يحلف لاحق له ،كما لا يمكن اسقاط شاهد واحد باسقاط البعض .

نعم ، اذا كان الوارث ممن يصلح صلحه ينبغى المصالحة ، و كذا مع الولي وصياً أوحاكماً باسقاط البعض باسقاط اليمين ، فانه أصلح من الاحلاف واعطاء جميع الحق والولي لايترك مصلحته ـ انتهى .

وحاصله : ان المدعى على الطفل الذى عليه الحلف اذا أقام شاهدين وأراد ان يأخذ بعض مايدعيه بدون الحلف لم يكن له ذلك ، اذحقه في مال الطفل انما يكون اذا اقام شاهدين وحلف فلايثبت بعض الحق بالشاهدين فقط ، و كذا ينبغي

ان يقال بالنسبة الى الميت ، فاذا ادعى عليه ألف دينار ، وقال ، اني لااحلف بعد اقامته الشاهدين ـ و آخذ خمسمائة فقط لمكان الشاهدين واعفو عن الخمسمائة الثانية لمكان تركي المحلف لم يحق له ذلك ، اذالالف انما يثبت بالبينة والحلف معاً ، ولايثبت بالبينة وحدها ، أوالحلف المجرده شيء ،فهو كمااذا قال المدعي على الطفل ، أوالميت احلف فقط ، وآخذ بعض الحق ، ولذا قال في المستند ماذكره من عدم تبعيض الحق بتبعيض الحجة ، وعدم ثبوت شيء الا بتمام الحجة صحيح ظاهر .

وأما استثناء الاردبيلي ، فهـو ايضاً صحيح ، فان ولي الطفل اذا رأى ان المدعي له البينة وهو مستعدان يحلف كان له ان يصالحه على بعض مايدعيه ، لان لايحلف : أولان لايأتي بالشاهدين، أو لان يأتي بشاهد واحد فقط ، مثلا : انه يدعي على الطفل ألفاً ، ولـه شاهدان ومستعدان يحلف فيقول للولي اني مستعدان اتنازل عن نصف الالف ، أن سمحت بان لااحلف ، لاني اجل اسم الله تعالى ، أوان سمحت بان آتي بشاهد واحد ، أوان سمحت بان احلف فقط بدون ان آتى بالشاهدين ، وانما كان للولي المصالحة ، لانه منصوب لمصلحة الطفل .

ومن المعلوم ان الاصلح له ان يبقى نصف ماله ، فلايقال : انه اذا لم تتم الحجة ، كيف يعطى الولي بعض مال الطفل ؟ واستدل له في المستند بان للولي ان يفعل للمولي عليه مايرى مصلحة له ، كما يـدل عليه صحيحة ابن رئاب ، حيث قال في آخرها ، فليس لهم ، اى الصغار ان يرجعوا في ماصنع القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم .(١)

---

(١) المستند : ج ٢ ص ٥٦٢ .

وصحيحة ابن سنان ، في قول الله عزوجل : « فليأكل بالمعروف »[1] قال : المعروف هوالقوت ، وانما عنى الوصي ، أوالقيم في أموالهم ومايصلحهم[2] .

وصحيحته الاخرى ، وفي آخرها : فليأكل بالمعروف ، والوصى لهم والقيم في أموالهم مايصلحهم[3] :ثم قال المستند : ولوعلم عدم اتيان المدعى بالحلف ، أوظن ذلك ، بل ولواحتمله لايجوز له اعطاء البعض لعدم تحقق المصلحة .

أقول: وكذا الكلام في المرتبط بامور الميت اذاأرادالمدعى على الميت المصالحة بدون الحلف ، أوبدون الشاهدين ، بل اذاكان أولياء الميت الوارث له كباراً حق لهم المصالحة ، ولو عملوا بان المدعي لايحلف ، او ليست له بينة ، وانما ادعائه انه يأتي بهماليس أكثر من التهديد ، وذلك لأن المال لهم أوللمدعى فحق لهم الصلح كما هوواضح .

بقي شيء ، وهوان المدعى لوهدد بأتيان الشاهدين ، والحلف بالنسبةالى مال الصبي ، وقطع الولي بصدقه فصالح باعطائه شيئاً من مال الطفل بدون الحلف مثلا .

ثم ظهر انه ماكان يحلف ، أو ما كان يأتى بالشاهدين مثلا : قال له من فرضه المدعي شاهداً انه لايعلم بالامر فلم يكن ليشهد للمدعى فهل الصلح صحيح أوباطل ؟ احتمالان ، من انه صلح : و الصلح معناه تنازل كل طرف عن شيء محتمل ومن انه تصرف في مال الطفل بدون مصلحة ، حيث ظهر انه كان توهم المصحلة ، لانه مصلحة حقيقة فالصلح باطل وهذااقرب فتأمل .

---

(١) سورة النساء : الآية ٦ .
(٢) تفسير البرهان : ج ١ ص ٣٤٤ ح ٧ .
(٣) المصدر : ج ٨ .

نعم ، اذاكان صلح الولي في قبال ان لايحضره المحكمة ، ويحقق الحاكم عن بلوغ الطفل وعدمه ، وكان في الصلح مصلحة الطفل كان صحيحاً ، اذليس الصلح حينئذ الافي قبال أمرواقعي ، لاامرلاحقيقة له .

ومنه يعلم ، انه اذا صالح الورثة عن دين الميت بماظهربعد انه لم يكن للمدعي شاهد ، فان صالحوا عن حق المدعي ، كان باطلا ، وان صالحوا عن عدم حضورهم للمحكمة كان صحيحاً ولم يضرظهورعدم الشاهدله مثلا ، في صحة الصلح ، وفي المقام فروع اخرنكتفي منه بهذاالقدر .

ثم ان المدعي على الغائب انه قتل ولده مثلا واقام شاهدين لم يكن للحاكم ان يجيز القصاص له فيذهب المدعي الى بلد الغائب ليقتله ، أوان يكتب الحاكم الى حاكم بلد الغائب ان يقتل الغائب قصاصاً ، لان ذلك ينافي كون الغائب على حجته الظاهر في لزوم بقاء الموضوع ، اذ ربمالاحق للمدعي فكيف يقتل الغائب ومثل ذلك اذا ادعى عليه انه نقص عضواً من اعضاه ، أو اتلف قوة من قواه .

نعم ، الظاهر انه اذا أراد المال بادعائه خطاء القاتل أوالجاني ، وأقام شاهدين كان للحاكم ان يعطيه من مال الغائب ، لاطلاق أدلته بدون ان يكون هنا المحذور السابق .

ثم انه لوأوصى اليه رجل عند موته بدين له على رجل ميت لم يكن للوصي استيفاء ذلك الدين ، بمجرد الوصية ، ولابشاهدين ، لان الموصي ادعى على الميت ، وقدكان عليه ان يحضرشاهدين ويحلف ، فمجرد وصيته وان ضم اليها شاهدان على الدين لايثبت الحق ، لكن الكلام في انه هل يفيد حلف الوصي ـ اذا علم بالحق ـ بضميمة الشاهدين في ثبوت الحق ، واعطاء الحاكم له من مال الميت المديون ؟

قال في القواعد: لو أوصى له حال الموت ، ففي وجوب اليمين مع البينة حينئذ اشكال ، وكان وجهه من اطلاق دليل الحلف ، ومن انصرافه الى حلف نفس الدائن ونحوه لا حلف مثل الوصى ، والاقرب افادة الحلف ، لان المال بالوصية له انتقل الى الموصى له ، فهو يدعى طلبه من الميت فيدخل في اطلاق الادلة .

وقد تقدم انه كذلك بالنسبة الى سائر الاولياء مثل انه ادعى على ميت انه اكل موقوفة المسجد ـ فيما كان المدعي وليه ـ فانه اذا اقام شاهدين ، وحلف كان له ذلك فيحكم الحاكم له، وذلك لان دليل الحلف لم يزد شيئاً، الالزوم الحلف فاطلاق أدلة الحكم بالبينة يشمل المقام فيما اذا حلف المدعي ، و ان شئت قلت : ان مقتضى اطلاق أدلة البينة تمشيها في كل مورد ، ودليل الحلف لايسقط بعض انواع النزاعات عن شمول اطلاق أدلة البينة له، بل يضيف الحلف الى البينة فيكون في كل نزاع ثبت حق المدعي .

أما بالبينة فقط ، أو بها بضميمة الحلف ، و حيث ليس المقام من الاول ، فاللازم ان يكون من الثاني ، والالزم خروج بعض انواع النزاعات عن اطلاق أدلة البينة خروجاً بسبب دليل الحلف .

ـ وفي المقام فرع اخر، وهو انه لو اوصى الانسان بان زيداً يطلب منه كذا، وقام الشاهدان على وصيته ، فهل يكفى ذلك في اعطاء زيد المال بدون اليمين لمقام الشاهدين ، أو يلزم ان يحلف مع البينة بانه لم يعطه الميت المال في حال حياته ، ولم يبرء الميت في حال حياته ، أو بعد موته ، لامكان ان تكون الوصية قبل العطاء و الابراء مما ابطلا موضوع الوصية ، أو فرق بين طول الزمان و قصره .

مثلا : أوصى قبل عشر سنوات بان يعطى دين زيد بحضور شاهدين ، فالاحتياج الى الحلف دون ما اذا اوصى قبل يوم ومات فلا احتياج ؟ احتمالات وان كان الظاهر انه كلما علم عدم الابراء والاعطاء لم يحتج الى الحلف، وكلما لم يعلم احتيج الى الحلف ، لاطلاق دليل الحلف او مناطه .

ثم انه قال في الجواهر : الظاهر ارادة الضمان من الكفالة هنا ، لان به الاستظهار التام ، بل قد يشعر بذلك اعتبار عدم الملائة في احد الخبرين ـ انتهى .

وكلامه تام ، ولو ادعى عليه ألفاً مثلا ، واقام لذلك شاهدين ، لكنه حلف على خمسمائة فقط، فالظاهر اعطائه مقدار ماحلف له ، لانه لايعطي شيئاً وجه احتمال عدم الاعطاء عدم تطابق الشهود والحلف مع ان ظاهر النص والفتوى لزوم تطابقهما ، ووجه عدم تمامية هذا الاحتمال انه قام في بعض الادعاء الشاهد واليمين ، فيشمله دليلهما ، و كذا في كل دعوى قام على بعضها الدليل ، والله العالم .

(مسألة ـ ١٠ ـ ) لو ذكر المدعي انه له بينة غائبة، أو لا يقدر الان على الحضور أوما اشبه ذلك خيره الحاكم بين الصبر الى ان يحضر بينته وبين احلاف الغريم فان له ذلك مع حضور بينته فضلا عن غيابها ، ولا اشكال في ذلك ولا خلاف ، لكن يجب ان يقيد التخيير بما اذا لم يكن الواجب على المدعى احقاق الحق كما اذا كانت دعواه حول مال يتيم لا يقدر هو من تداركه ، أو وقف أوما اشبه ذلك ، والا لم يحق له احلاف الغريم ، والحال انه قادر على الاثبات ، فاذا لم يحق له ذلك لم يصح للحاكم تخييره ، لان تكليف الحاكم نابع من تكليف المدعى فتخييره فيما ليس مخيرا فيه ، مثل تخييره بين فعل الواجب وتركه، وقد سبق ان للمدعي ان يطلب من الحاكم الاستيثاق من عدم فرار الغريم بحبس وكفالة ونحوهما .

ولذا قال في الرياض : ان القول بـه لا يخلو من رجحان ان خيف هرب المنكر ، وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ولو لم يخف من ذلك امكن ترجيح العدم ، وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد ـ انتهى .

ورد الجواهر له بانه لا ينطبق على اصول الامامية ضرورة رجوعه الى ما يشبه الاستحسان غير ظاهر الوجه، كيف وقد قال : بذلك اعاظم الفقهاء المنصرف كلامهم الى صورة الخوف ، وان اطلقوا هم ، للادلة الدالة على انه لا يتوى حق امرء مسلم ، وان حقوق المسلمين لا تبطل ولا يبطل حق مسلم ـ كما ورد بكل عبارة منها رواية ـ بل بناء القضاء على الاحتياط، ومراعات أهم الامرين والا كيف يحضر الحاكم المدعى عليه مع انه لا يعلم، هل عليه حق املا ؟ مع ان احضاره خلاف قاعدة تسلط الناس على انفسهم، الى غير ذلك مما تقدم .

وبذلك يظهر ، ان قول غير واحد ليس لـه ملازمته ولا مطالبته بكفيل ولا

حبسه كما نقل عن بعض القدماء ، و كثير من المتأخرين محل منع، ثم ان اللازم على الحاكم ان يأخذ بالاخف ، لان الضرورات تقدر بقدرها ، سواء الاخف فى الانواع كالحبس و الكفالة اوفي الافراد كحبس يوم ، أو حبس ثلاثة أيام مثلا ، ثم النظر الى الحاكم في كون الكفالة مطلقة ، أومقيدة بزمان ، فان انقضى خرج الكفيل عن الكفالة وللحاكم اذ رأى الصلاح تجديد الكفالة، والظاهر انه لاتحدد الكفالة بثلاثة أيام ، وان حددها ابن حمزة بها ، اذ لادليل على الثلاثة ولذا كان المشهور بين القائل بالكفالة عدم التحديد .

ومنه يعلم، انه لو اقام شاهداً واحداً، وقال: سآتي بالشاهد الاخر، أوسأحلف كان للمدعي طلب الكفيل ، أونحوه من المنكر، كما عن الشيخ في المبسوط خلافاً للجواهر ، حيث انكر ذلك على أصله قائلا : ان العقوبة بالحبس انما تجوز بالتقصير بالحق الثابت، ولايكفى فيها القدرة على اثباته .

ويرد عليه ماتقدم من لزوم مراعات الحاكم للمصلحة ، و الاهم و المهم ، وهل يقول الجواهر باطلاق سراح المنكر الذى ادعى عليه انسان انه قتل ولده أونهب زوجته ، وان له شهوداً بذلك سيحضرون غداً ، وكان المعلوم من حال المنكر انه ان خرج عن مجلس القضاء هرب ؟

ومن الواضح ، ان في تركه احتمال ضرر كبير يقدم على الضرر اليسير فيفهم العرف الملقى عليهم لاضرر تقديم الاول على الثاني، كما هو ديدن العقلاء ايضاً ، اذ انهم يقدمون احتمال الضرر الكبير على الضرر المقطوع به اليسير، اى يقبلون الضرر اليسير، لدفع الضرر الكثير المحتمل ، فاذا كان اعطاء دينار لاصلاح السفينة ضرراً قدموه على ترك هذا التضرر المحتمل فى تركه غرق

السفينة الموجب لغرق ألف دينار من البضاعة ، الى غيرذلك من الامثلة ، بقى أمران :

الاول : هل يشترط في اليمين على الطلب من الميت ان تتأخر عن شهادة الشاهدين ، أو لا بأس بتقديمهما عليها ، أو توسطهما بينها .

قال في مفتاح الكرامة عند قول القواعد : ولو اقام شاهداً واحداً حلف يمينا واحدة : لابد من تقديم شهادة الشاهد على اليمين اجماعا ، وفيه نظر ، اذ لااجماع محقق .

أما احتمال انه منصرف من النص المتقدم، حيث قدم ذكر البينة على اليمين ففيه ان الواو لمطلق الجمع، الا اذا كانت هناك قرينة على الترتيب كاية الوضوء، ولاقرينة في المقام ، بل التعليل في الرواية دليل عدم الترتيب ، ولذا فالاظهر عدم لزوم تأخير اليمين .

الثاني: لو كان للمدعى على الميت شاهد واحد ويحلف بدل الشاهد الثاني فيما يثبت بالشاهد الواحد والحلف، فهل يحتاج الى حلف ثانية أم لا؟ احتمالان ظاهر عبارة القواعد المتقدمة كفاية الحلف الواحدة ، وربما يعلل بان اللازم الحلف والشاهد، وقد حلف فلاحاجة الى حلف جديدة، لكن الظاهر الاحتياج الى حلفين حلف قائمة مقام الشاهد ، وحلف لوجوب الحلف ، وكفاية الواحد لادليل عليه ، والاصل عدم التداخل ، وربما يستدل للزوم التعدد بالدور الذى ذكره العلامة في المنسوب اليه من ان اليمين مع البينة موكدة للبينة، فهي متأخرة عن البينة ، واليمين التي هى قائمة مقام الشاهد مقدمة على تلك اليمين ، فلو قامت يمين الشاهد مقام اليمين بعد الشاهد لتأخرت عن نفسها وهو دور — انتهى .

وفيه: انه ليس بدور، وانما الوجه في التعدد ماذكرناه من اصالة عدم التداخل ثم انه لو أقام شاهدين على الميت وحلف واخذ المال ـ مثلا ـ ثم اكذب نفسه في حلفه ، وانه كان قد اخذ الحق من الميت ، فاللازم ان يرجع مأأخذ الى ورثة الميت ، لقاعدة اقرار العقلاء وغيرها .

نعم اذا كان الحق لغيره مثل ولى الصغير ومتولي الوقف ومأأشبه ، فالظاهر انه يجب ان يخسر من كيسه، لاان المال يرجع الى الميت ، لان تكذيبه اقرار بحق الغير الذي هو الطفل ونحوه .

لايقال : انه ان كان صادقاً في حلفه لم يخرج شيء من كيسه، وان كان كاذباً لم يدخل شيء في كيس الطفل .

لانه يقال : التفكيك بين المتلازمين كثير فى الشريعة ، ولذا قالوا بانه ان اعترف بشيء لزيد ثم اعترف بنفسه لعمرو اعطى الشيء لزيد ، واعطى مثله أو قيمته لعمرو، ولو اعترف انه للطفل، وأقام شاهدين وحلف ثم كبر الطفل وانكر ان يكون له ارجعه الى ورثة الميت ، لقاعدة الاقرار .

أما اذا انكر الطفل فى حال طفولته ان يكون له لم ينفع انكاره، لانه لااعتبار بعبارته ، فان عمده خطاء، وليس المقام مماخرج من هذه القاعدة الكلية فليس مثل وصية الطفل ونحوها على القول بصحتها .

(مسألة ـ١١ـ) اذا سكت المنكرفي جواب المدعى فلم يحلف ولم ينكر ولم يرد عليه اليمين ، ففيه أقوال ثلاثة :

الاول: انه يحبس حتى يبين، كما عن الشيخين والديلمي وغيرهم، واستدل له بالنبوي المشهور لي الواجد يحل عقوبته وعرضه، وفي رواية اخرى وحبسه . وحتى الرواية الاولى تشمل الحبس ، لانه نوع من العقوبة ، وفيه: ان الظاهر منه بعد ثبوت شيء عليه، لامايعم استحقاق جواب الدعوى .

الثاني : انه يجبر على الجواب بالضرب ونحوه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفيه: انه لادليل على ان سكوته منكر، خصوصاً في الحقوق المالية التي يجوز للانسان ان يتجاوز عنها .

الثالث : انه يهدد الحاكم ، بأنه ان لم يجب جعله ناكلا ، ورد اليمين على المدعى ، فان اصرفي سكوته رد اليمين على المدعي، وهذا هو المحكى عن المبسوط والسرائر، وموضع من القواعد ، ومهذب القاضي، وان نقل عن الاول والاخير اضافة الحبس ايضاً .

أقول : الظاهر ان هذا القول ـ بدون الحبس ـ أقرب، اذلا وجه للحبس، اذلا حرمة لاعراض الانسان عن حقه، فمنتهى الامر ان المال حق المنكر، وهو بسكوته يعرض عنه، فلماذا يعاقب على ذلك ؟

نعم يمكن لزوم استجوابه ، ولو بالحبس ونحوه، فيما اذا كان النزاع في امرأة تحت حبالته، أو وقف هو متوليه ظاهراً ، أو ولد هو في رعايته، ويدعى المدعى ابنيته ، حيث ليس للانسان ان يتنازل عن زوجته، ويترك ولايته على الوقف ويدع ولده ليأخذه المدعى، الى غير ذلك فتأمل .

ثم ان الحاكم انما يقول لـه : ان لم تجب جعلتك ناكلا ورددت اليمين

على المدعى اذالم يكن يعرف المنكر ذلك ولم نقل بالقضاء بمجرد النكول والافان عرف المنكر لم يحتج الى تهديد الحاكم ، اذ لادليل على مثل هذا التهديد مع عرفان المنكر ذلك ، كما انه لوقلنا بالقضاء بمجرد النكول لم يحتج الحاكم الى رد اليمين على المدعي، وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك، هذا تمام الكلام فى ماذا كان السكوت عناداً، أما اذا كان السكوت للتأمل والتدبر في الواقعة أو ماشبه امهل ولم يكن ذلك السكوت نكولا ـ كما تقدمت الاشارة الى ذلك في بعض المسائل السابقة ـ ولو كان السكوت لآفة من صمم ، أو خرس أو ماشبه توصل الحاكم الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين بكونه مقراً، أو منكراً .

والظاهران المراد باليقين هو اليقين الذي يحصل من اللفظ ، اذ لاوجه لاحتياج الاشارة الى أكثر من ذلك، خلافاً لما يظهر من احتمال الجواهر، حيث قال عند قول المصنف (بالاشارة المفيدة لليقين ) اذا لم نقل بالحاق اشارة الاخرس باللفظ الذى يكتفى بالظن بالمراد منه ـ انتهى .

وفيه : انه لاوجه له ، اذ المرجع في المفاهمات الى العرف ، وهو لايرى فرقاً بين الاشارة واللفظ ، بل لعله يشمله قوله سبحانه : « الابلسان قومه » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : نحن معاشر الانبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم الى غير ذلك .

ثم انه لواستغلقت اشارة الاخرس بحيث احتاج الى المترجم ، فالظاهر كفاية ترجمة الثقة بدون حاجة الى العدد والعدالة ، لانه استبانة عرفية ، وقد قال عليه السلام : والاشياء كلها على ذلك حتى يستبين ، أو تقوم به البينة، وقد اكتفى علي عليه السلام في تفهيم الاخرس في مورد دعوى مذكورة في مسألة يمين الاخرس بأخيه فقط ، كما في الرواية ، وهذا وان لايمكن الاستدلال به

لاحتمال انه عليه السلام حصل العلم من ذلك، لكنه مؤيد .

ومنه يعلم، ان قول الشرائع: افتقرفي الشهادة باشارته الى مترجمين عدلين محل تأمل ، ولذا رده الجواهرقائلا : قد عرفت سابقاً التأمل في نظيره، بل قد يحتمل في أصل الترجمة للفظ انها من قرائن الظن بالمراد به، فلايعتبر العدالة حينئذ ، فضلا عن التعدد فتأمل ، والامـر سهل ، ولعل مراده بسهولة الامـر الموضوع ، اذ يتوفر المترجم العدل فلاحاجة الى الدقة فى الحكم، أو مراده غلبة العلم بالمترجم ، كمايغلب العلم بسائر الموضوعات من اخبار أهل الخبرة، وان لم يتعدد، ولم يكن عادلا .

وكيف كان، فاذا لم يطمئن الحاكم من المترجمين العدلين ايضاً، فالظاهر انه يحكم حسب شهادتهما، لاطلاق حجية شهادة البينة، والاشارة التى ذكروها في الاخرس أعم من الكتابة لانها نوع اشارة ، بل لعلها أفضل أنواعها .

ثم هل يصح ان يجيب المدعى عليه بلاأعلم؟ الظاهر ذلك، لانه واقع كثيراً، مثلا : يدعى ان رميه بالليل أصاب يده ، أو انائه، فهو ضامن للمال وهو لايعلم حقيقة هل اصابه أم لا ؟ فيقول : لااعلم فلامعنى لئن يكلف بالانكار، أو بالاقرار، والظاهر ان حاله عند نفيه العلم حال المنكر فى الحكم ويكون حلفه على نفي العلم، فان اثبت المدعى دعواه بالبينة فهو . والاحلف على نفي العلم وتخلص وان لم يحلف ولو اجلالا لله سبحانه، رد اليمين على المدعى ـ اذا لم تكن له بينة ـ فحلف على البت، اخذ دعواه .

ومنه يعلم ، انقول كثيرمنهم ان المنكر يحلف على البت ، يراد به الصورة الغالبة في الانكار ، ومن ذلك يعرف الاشكال في قولي مجمع البرهان والكفاية حيث قال : أولهما ، لوقال المنكر : انى مااحلف على عدمه فاني مااعلم ، بل

احلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي ، لايكفي ، ثم احتمل الاكتفاء وقال اخيراً فتأمل .

وقال ثانيهما ، مقتضى ظاهر كلامهم انه اذا ادعى عليه بمال في ذمته ، ولم يكن المدعى عليه عالماً بثبوته ولانفيه ، لم يكف حلف المنكر بنفي العلم ، وانه لايجوز له حينئذ الحلف بنفي الاستحقاق ، لعدم علمه بذلك ، بل لابد له من رد اليمين ثم لم يستعبد الاكتفاء .

وبما تقدم ظهر ضعف الاقوال ، والاحتمالات الاخر ، وهي الاول ان الدعوى اذا لم تكن بينة ساقطه ، لانها تكون ، أما بالبينة ، وأما بالحلف على البت ، وفي المقام لابينة ـ كما هو المفروض ـ ولاحلف على البت ، لان المنكر يقول: لاأعلم فحلفه على البت كذب ، وعلى عدم العلم لاينفع ، أما لزوم ان يكون في الدعوى المسموعة احد الامرين ، فهو واضح ، لانه مقتضى : انما اقضى بينكم بالبينات والايمان .

وأما لزوم ان يكون الحلف على البت ، فقد استدل لذلك بأمرين :

الأول : انه لولا البت لم يكن منكراً ، فان المنكر يطلق على من يبت في الامر ، ولذا لايقال : فلان انكر على فلان ، اذ قال : لا أعلم هل يصدق ام لا ؟ فلايشمله دليل من انكر .

الثاني : ان بعض الروايات الواردة في اليمين صريحة في كونها على البت مثل مافي تفسير الامام عليه السلام في كيفية حكم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (الى ان قال) : وان لم يكن لـه بينة حلف المدعى عليه بالله مالهذا قبله ذلك الذى ادعاه ولاشيء منه ـ الحديث[(١)] .

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٥ الباب ٦ كيفية الحكم ح ١ .

وفي صحيح ابن ابي يعفور : (فحلف ان لاحق له قبله)[١].

وكذا الحلف في الاخرس ، كما سيأتى انه (على نفي الحق ) لاعلى عدم العلم بالحق الى غيرذلك مما سيأتى فى مسألة لزوم الجزم باليمين ، واستدل فى المستند لسقوط الدعوى اذا لم تكن بينة ، ولا حلف على البت بأمرين آخرين :

الاول : اصالة عدم تحقق مقتضى الدعوى فيحكم به .

الثاني : الروايات الوارده في ادعاء رجل زوجية زوج رجل آخر ، مثل حسنة عبدالعزيز ان اخي مات وتزوجت أمرأته ، فجاء عمى وادعى انه كان تزوجها سراً ، فسألتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار ، فقالت : ماكانت بيني وبينه شيء قط ؟ فقال عليه السلام : يلزمك اقرارها ، ويلزمه انكارها[٢].

بتقريب ان الرواية دلت على عدم قبول مدعى الزوجية في سقوط حق الزوج الثاني ، مع ان الثانى غيرعالم به وكان المستند يريد ان يستدل بذلك على انه لادعوى في البين، لانه لابينة للمدعى ولايمين على البت للمدعى عليه، ولذا قال ان الثاني غيرعالم به .

أقول : كل الادلة الاربعة لهذا القول غير تام ، اذيرد على اولها انقولهم (لولا البت لم يكن منكرا) اولا انه يسمى عرفاً منكرا، الاترى ان انساناً لوقال. لااعلم ان الله موجود يقال في العرف انه انكرالله ، ولوقال : لااعلم هل صدق المجتهد في فتواه ام لا ؟ يقال انكر فتوى المجتهد ، وشمله قوله عليه السلام: (الراد عليهم كالراد علينا)[٣].

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٩ الباب ٩ كيفية الحكم ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٦ الباب ٢٣ من عقد النكاح ح ١ .
(٣) الكافي : ج ١ ص ٦٧ ح ١٠ .

وثانياً ، لاحاجة الى وجود كلمة (المنكر) بعد صدق (المدعى عليه) الوارد في النص والفتوى ، ولاشك في صدق (المدعى عليه) ونحوه على الذي يدعى انه لايعلم كلام المدعى .

ففى صحيح جميل وهشام ، عن الصادق عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على من ادعى ، واليمين على من ادعى عليه . ومثله غيره .(١)

وفى رواية منصور : (فيمين الذى هو فى يده) الى غير ذلك .(٢)

وعلى ثانيهما : ان الروايات لم تدل على انه لاحلف على عدم العلم ، بل دلت على موارد جزئية ان المنكر كان ينكر على البت وعلى طبق تلك ورد لزوم الحلف على البت ، فالاستدلال بها على لزوم البت فى الحلف من باب مفهوم اللقب ، فيشمل ذلك قوله عليه السلام : (اليمين على من انكر) وماأشبهه من المطلقات ، هذا ويؤيده ان فى القسامة حلف على نفى العلم .

ففي صحيحة بريد ، عن ابي عبدالله عليه السلام ( فى مسألة القسامة ) : والاحلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولاعلمنا قاتلا والا اغرموا الدية ، بضميمة ان الروايات صرحت ان نفس تلك اليمين التى على المنكر هى نفس تلك اليمين التي على المدعى في باب القسامة ـ مما يدل على وحدة الخصوصيات باستثناء ما استثنى ـ .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٥ كيفية الحكم ح ٣ أيضاً في باب ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧١ الباب ٣ كيفية الحكم ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٤ الباب ٩ ح ٣ .

ففي صحيح بريد، عن ابي عبدالله عليه السلام : قال سألته عن القسامة فقال الحقوق كلها البينة على المدعى ، واليمين على المدعي عليه، الا في الدم خاصة الى غيرها من الروايات فراجع باب (البينة على المدعى)(١) .

واما الاستدلال لاشتراط العلم في اليمين بما ذكروه في كتاب اليمين، مثل قول الصادق عليه السلام ، في خبر هشام بن سالم : لا يحلف الرجل الا على علمه(٢) .

وقوله عليه السلام في خبر ابى بصير : لايستحلف الرجل الاعلى علمه . الى غيرهما من سائر الروايات؟ فيرد عليه انها في مقام بيان انه لايحلف على الشيء، وهو لايعلم بذلك الشيء ، لانه لايحاف على عدم علمه اذا لم يعلم ذلك (بل هو داخل في الحلف بمقتضى العلم ) لانه يعلم انه لايعلم ـ فليس من قبيل الجهل المركب ـ.

وعلى ثالثها : انه لاأصل مع وجود الدليل ، وعلى رابعها ان تلك الرواية لاترتبط بالمقام ، لانه لم يقم المدعي الدعوى ، وانما كان مجرد كلام بينهما ، ولذا لم يرافعه الى الحاكم ولم يأت ببينة، ولم يطلب منه الحلف.. الثاني ما عن الاردبيلي والكفاية من نسبة ذلك الى ظاهر كلامهم، وهو ان الدعوى غير ساقطة لكن المدعى عليه يرد اليمين الى المدعى ، اذلا يمين الاعلى البت ، وحيث لايعلم لايتمكن من اليمين فيرد اليمين على المدعى الذي يحلف على البت ، وان لم يرد يقضي عليه بالنكول مطلقا ، أوبعد رد اليمين على المدعى ، وفيه :

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٤ الباب ٣ كيفية الحكم ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٧ الباب ٢٢ من كتاب الإيمان ح ١ .

انه مبنى على لزوم البت في اليمين ، وقدعرفت عدم الدليل عليه .

أما الاشكال عليه بانه انما يرداليمين على المدعى، فيما اذا انكر على البت ففيه انهلادليل على هذا التلازم .

الثالث : ما فصله المستند انهان ادعى المدعي العلم عليه علماً أوظنا ، بل أواحتمالا،فله حلفهعلى نفي العلم،كما صرح به بعض مشايخنا المعاصرين ايضاً ، لانه دعوى صحيحة مستلزمة بعدتحقق المدعى بهبالنكول ثبوت الحق لهفيدخل في عموم البينة على من انكر بعد الحلف يسقط أصل الدعوى ، لانه بعدثبوت انتفاء علمه بالحلف لاتسلطاله عليه بدون البينة وان لم يدع عليه العلم ولابينةله فلا تسلط له عليه اصلابمطالبة الحق للاصل الخالي عن المعارض بالمرة، ولا بالحلف للادلة المصرحةبانالحلف على البت، فلو لم تكن بينة سقطتدعواه اي لاأثر لدعواه، وفيه : ان دعاء العلم عليه خارج عن المبحث، وان الدعوى انما تكون اذاكانت بينة أوحلف على البت غيرتام ، اذقدعرفت صحة الدعوى اذاكان حلف على عدم العلم ايضاً .

ثمانه(ره)كالجواهر أطالالكلامحولالرد ، والايراد ، و الاشكال والجواب بمالاحاجة اليه الالمن اراد الاستقصاء فراجع كلامهما .

هذاكلهاذا لم تكن للمنكر امارةشرعية ، والاتمكن من الحلف على البت وان لم يكنعنده علم وجداني، اذالامارةعلم تنزيلى ، وقدذكرالفقهاء في كتاب الشهادات ذلك .

ففيخبر حفص بنغياث ، قال للصادق عليه السلام، رجل : اذا رأيت شيئاً في يدى رجل يجوز ان اشهد انه له ؟ قال : نعم قال الرجل : اشهد انه فييده ولاأشهد انه له ، فلعله لغيره، فقالابوعبدالله‌عليه السلام : افيحل الشراء منه قال

نعم، فقال ابوعبدالله عليه‌السلام : فلعله‌لغيره، فمن اين جاز لك ان تشتريه‌ويصير ملكالك وتقول بعدالملك : هو لي ، وتحلف عليه ، ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ، ثم قال ابوعبدالله عليه‌السلام : لولم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق[1] .

قال في الجواهر : مع ان ماورد في التأكيد من اعتبار العلم في الشهادة وانك لاتشهد الاعلى مثل الشمس اشدمما ورد في اليمين ـ انتهى .

ثم انه لوقال المنكر : لااعلم، ثم قال : اعلم قبل كلامه الثاني ، لامكان‌انه حصل العلم ، كما انه لوعكس قبل ايضاً كلامه الثاني‌لامكان انه شك .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٥ كيفية الحكم ح ٢ .

(مسألة ـ١٢ـ) لااشكال ولاخلاف في مشروعية الحكم على الغائب في الجملة ، بل في المسالك باتفاق أصحابنا ، بل اجماعاً كما عن المعتمد ، وفي المستند بالاجماع المحقق ، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل رواية جميل، ومحمد بن مسلم على مارواه الكافي والتهذيب وغيرهما قال عليه السلام : الغائب يقضي عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضي عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذاقدم ـ الحديث.[١]

ورواية ابي خديجة في الكتابة الى الفقيه عليه السلام ، وفيها : و صاحبي غائب ( الى ان قال،) عليه السلام : اذاكان في ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس انشاءالله.[٢]

واستدل له في المسالك بالخبر المستفيض عنه صلى الله عليه و آله وسلم انه قال لهندزوجة ابي سفيان وقد قالت: ان أبا سفيان رجل شحيح لايعطيني ما يكفيني و ولدي : خذي مايكفيك وولدك بالمعروف و كان ابوسفيان غائبا عن المجلس.[٣]

ولايخفي أن العامة اختلفوا، فاكثرالعامة قالوا بما نقول ، كما نسب اليهم ومنهم الشافعي ومالك واحمد وآخرون، خلافاً لابي حنيفة ، فقدخالف، الاان يتعلق بخصم حاضر كشريك ، أووكيل، والرواية السابقة حجة عليه، فقدرواها الخاصة والعامة ، ومنهم البيهقي في سننه .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٦ الباب ٢٦ كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٦ كيفية الحكم ح ٣ .
(٣) سنن البيهقي : ج ١٠ ص ١٤١ ، المسالك : ج ٢ ص ٣٧٠ سطر ٢٨ .

كما ان كنز العمال روى عن ابي موسى الاشعري ، انه قال : كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوافى احدهما ولم يف الاخر قضى للذى وفي على الذى لم يف ، اي مع البينة (١).

وفي صحيح زرارة ، عن ابي جعفر عليه السلام قال : كان علي عليه السلام يقول : لايحبس في السجن الاثلاثة الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على امانة فذهب بها ، وان وجدله شيئاً باعه غائباً كان أوشاهداً (٢).

ورواية الدعائم، عن جعفربن محمد عليهما السلام : انه كان يرى الحكم على الغائب ويكون الغائب على حجته ان كانت له ، فان لم يوثق بالغريم المحكوم له اخذ عليه كفيل بما يدفع من مال الغائب ، فان كانت له حجة ردت اليه (٣).

ثم الظاهر انه لافرق بين الغائب الجاحد ، والغائب المعترف ، والغائب المشكوك جحوده واعترافه، والغائب المعلوم شكه بحيث انه اذا كان حاضراً كان يجيب لااعلم ، وذلك لاطلاق الادلة ، وللاحتياج الى الدعوى ، فاذا كان المشتكي يطلب زيداً مائة دينار ، و كان بحاجة اليه الان ، أو كان الان وقت ادائه ، وان لم يحتج اليه الان ، كان له قبض المال ، فان كان حاضراً اخذه منه ، واذا كان غائباً راجع الحاكم واثبت عنده بالبينة ونحوها ليستوفي المال من خزينة المديون، ولاوجه لاحتمال التوقف على الجحود ، كما عن القواعد قال : فان شرطناه لم تسمع دعواه اذا اعترف بانه معترف ، ولذا قال في الجواهر

---

(١) كنز العمال : ج ٥ ص ٥٠٧ الطبع الجديد .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٦ كيفية الحكم ح ٢ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٦ الباب ٢١٩ ح ١ .

باطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع، وان كان يرد على الجواهر قوله بعد ذلك : نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه ، بناءاً على اشتراط الخصومة في مطلق القضاء على الحاضر ، اذ فيه بالاضافة الى عدم المانع من الاطلاق. ولما تقدم من ان القضاء لوصول حق الناس اليهم ، وان لم تكن خصومة كما اذا اشتكى على مسجد يريد جداره ان ينقض على داره ، أو على الشارع أوعلى شجرة مسبلة القت باغصانها على داره ، الى غيرذلك ، ومن ذلك المقام حيث انه يريد ماله ولاعلاج له الا بالشكاية ان اشتراط الخصومة غير العلم بالاعتراف بل اللازم ان يقول بالتوقف فى صورة العلم بالخصومة ، سواء اعترف أم لا ؟ فاذا علم الحاكم بالخصومة كان مورد الدعوى ، سواء اعترف ام لا ؟ اذ ربما تكون خصومة ولايعترف.

وكيف كان ، فربما يقال ان قوله عليه السلام : «الغائب على حجته ظاهر فى الخصومة .

لكن فيه ان المراد ان الغائب اذا كان منكراً كان على حجته ، لا انه لابد وان يكون منكراً ، ثم الغائب قد يكون طفلا ، أو مجنونا ، ولاولي له ، الا الحاكم فلا خصومة في البين ، كما لم تكن خصومة اذا كان شاهداً ، واشتكى عليه عند الحاكم بان ماله في مالهما ، حيث ظنا انه ارث ، كما اذا اعار اباهما داراً فجلس فيها ، فلما مات أراد استرجاعها ، حيث لايمكن ذلك الا تحت نظر الحاكم ، هذا بالاضافة الى ان الدعوى على الميت مؤيد لعدم اشتراط الخصومة فكثيراً يدعى عليه ، و لو كان حياً ، لما كان نزاع ، كما ان ورثته راضخون لحكم الشرع فلاخصومة .

ثم هل الدعوى على الغائب يشمل العرض ، كما اذا ادعى ان زوجة

الغائب زوجته ، فيه اشكال ، فان كلامهم كالنصوص منصرفة ـ بالاضافة الى التصريح في بعضهـا بالمال ـ ومن المستبعد جداً ان يحكم الشارع بكـون فلانة زوجة فلان ، والحال انها ظاهراً في حبالة آخـر بمجرد اقامـة الشهود بدون الاستفسار عن المدعى عليه ، و ليس المراد الاخذ بـالاستبعاد ، بل المرادالاستيناس بعد الشك في شمول الادلة ، وقد المعنا الى هذه المسألة في السابق .

ولعل خبر ابي البختري المروي ، عن قرب الاسناد ، عن جعفر ، عن أبيه ن علي عليهم السلام : لايقضى على غائب .محمول على ذلك ، أو على ارادة عدم الجزم بالقضاء على وجه لاتسمع حجته اذا قـدم ، أو على التقية حيث عرفت فتوى ابي حنيفة ، لاان علياً عليه السلام اتقى منه ، بل لعله كان مذهب من تقدم على علي عليه السلام وابوحنيفة أخذ منه ، أوعلى الغائب عن المجلس لاعن البلد، اي مالم يحضر ، فان مجرد اقامة المدعي البينة على أمر لايبرر حكم الحاكم ، الا بعد ان يطلب المدعى عليه ، ويسمع كلامه (١) .

نعم ، لاينبغى الاشكال في حكم الحاكم بعلمه ، وان كان المنكر في البلد أو كان محل الدعوى زوجة للمنكر ظاهراً ، أو غير ذلك اذا لـم تكن مفسدة خارجية في الحكم على الحاضر ، وفي الزوجة ، بل في الدم ايضاً ،وقد تقدم قول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لهند مع انه قيل ان ابا سفيان كان حاضراً كما روي انه امر علياً عليه السلام بقتل جريح في قصة مارية (٢) ، مع انه صلى الله عليه وآله وسلم ما كان استمع الى جواب جريح عن الاتهام ، والقول بـانه

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٧ الباب ٢٦ كيفية الحكم ح ٤ .
(٢) تفسير القمي : ج ٢ ص ٩٩ .

كان ارادة لظهور برائته خارج عن الموازين الفقهية ، اذ اللازم حمل قولهم و فعلهم وتقريرهم صلوات الله عليهم على التشريع ، الا اذا ظهرت العادية والاعجاز وما أشبه ـ حسب الموازين عليها ـ فتأمل[1] .

وكيف كان ، فاطلاقات الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وما اشبه حاكمة بجواز ايصال الحق الى أهله ، فلو علم الحاكم ان زيداً قتل أبا عمرو حق له ان يأذن عمرواً بقتله ، وان كان القاتل منكراً ، كما انه اذا علم بان هنداً زوجة زيد ، وان عمرواً اغتصبها حق له ان يرجعها الى زوجها ، وان كان الغاصب منكراً ، بل وان كانت الزوجة منكرة ايضاً .

ثم انه لو جاء الغائب وأتى بالحجة لنفسه مما أوجب رد الدار ، أوالشاة مثلا اليه كان له ايجارها وثمن لبنها وصوفها مثلا ، وان اثبت ان المدعى غصب عن علم مثلا ، كان للحاكم ان يعزره ، كل ذلك للقواعد العامة ، والظاهر انه لايسمع كلام الغائب الا باعادة موازين الدعوى بان يطلب الحاكم المدعى وينظر فى كلامهما .

اما اذا كان المدعى غائباً في حال حضور المنكر ، فهل يحكم الحاكم على طبق الانكار اذا تمت الموازين : مثلا جرح الشهود بما اقتنع به الحاكم ؟ احتمالان ، من اطلاق الادلة ، ومن احتمال انصرافها الى المدعى ، لا الى المنكر والاول أقرب ، وان كان الثاني ـ ان امكن الصبر الى حضور المدعى ـ أحوط والله العالم .

ثم انه لا فرق في الدعوى على الغائب بين الحق القديم فعلا ، وبين الحق

---

(١) سنن البيهقي : ج ١٠ ص ١٤١ .

القديم شأناً ، وبين الحق الجديد ، فقد يدعى على الغائب انهغصب داره هذه وقد تدعى المرأة انها زوجة الغائب فتريدالنفقة من مـاله ، أو اثبات ان الولد الذي ولدته ولد الغائب ، وقد تدعى المرأة انها زوجة الغائب ، فلا يحق لهان يتزوج اختها مثلا ، حيث ان الغائب وكل انساناً في زواج اخت هذه المرأة ويريدالوكيل التزويج، فاذا اثبتت المرأةبالشهود قولها حال الحاكم دون تزويج الوكيل وان كان في تسمية ذلك حقاً جديداً نوع مسامحة اذهو حق قديم ايضاً اذهى استحقت المنع بزواجها القديم .

و كيف كان ، فلا مشاحة ، والظاهر ان للحاكم الحيلولة دون مثل هـدم المدعى الدار التى اخذها عن الغائب بالشهود قبل مجيء الغائب ومما يستفاد من كونه على حجته واخذ الحاكم الكفيل اذهو تفويت للعين وان امكن الالزام بالقيمة كما اشرنا اليه في بعض المسائل السابقة .

(مسألة -١٣- ) الظاهر انه لايحق للحاكم الحكم قبل السماع من الطرفين - اذا لم يعلم الحاكم بالواقع - للاسوة، فقدكانوا عليهم السلام يستمعون الى الطرفين ثم يحكمون والسيرة القطعية .

و خصوص رواية محمد بن مسلم : اذا تقاضى اليك رجلان فلا يقضى للاول حتى يسمع من الاخر.(١) وهذا هو الذى ذكره الدروس والمستندواحتمال جواز القضاء للاطلاقات ، مثل قوله تعالى - فى صحيحة سليمان- احكم بينهم بكتابي وما أشبه(٢) ، كما احتمله ثانيهما ، أولاغير ظاهر الوجه اذلا اطلاق في ماذكر من هذه الجهة .

ولذا فلاداعي الى تفصيل الكلام في رد امثال هذه الاطلاقات وعليه فاللازم السماع اليهما ثم الحكم لكن الظاهر انه لايلزم اعلام الخاسر بخسارته قبل القضاء اذلادليل على لزوم الاعلام .

ثم انه لوعلم الحاكم ان الحكم على من عليه الحكم يوجب له موتا ، أو سكتة أو ما أشبه ، فالظاهر لزوم التدرج والمدارات حذراً من المحذور ، أما اذا لم يمكن الحكم الا بالمحذور، فاللازم مراعاة قاعدة الاهم والمهم للتزاحم الذى هو مسرح للقاعدة ، هذا كله في الحكم على الحاضر ومنه مالوتم موازين القضاء ثم غاب احدهما فانه من الحكم على الحاضر فيما لو حكم الحاكم في حال غياب احدهما أو كليهما .

أما مسألة الحكم على الغائب ، فهو قديكون غائباً عن المجلس ، و ان

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٥٨ الباب ٤ آداب القاضي ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٦٤ الباب ٣٢ كتاب الإيمان ح ١ .

كان حاضراً في البلد ممكن الوصول اليه ، وقديكون غائباً عن البلدغير ممكن الوصول اليه والغائب عن البلد قد يرجى زوال غيابه بالحضور ، و قد لا يرجى كما اذا كان مريضاً أو مسجوناً في بلد آخر مـأيوساً منه ، فاذا كان غائباً عن البلد غير ممكن الوصول اليه بسرعة ـ كما في هذه الازمنة حيث ان بعض الغياب يمكنهم الحضور اذا اخبروا ـ فهم والحاضر سواء الا في مقدار زمان يسير احياناً ساعات واحياناً اياماً يسيرة فاذا كان غائباً كذلك لااشكال في انه يقضي عليه .

وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، بل قد تقدم ان عليه اجماعات المسالك والمعتمد والمستند ولو كان دون المسافة الا ما يحكى عن يحيى ابن سعيد فاعتبرها ولعله أراد ما كان وصوله سهلا بدعوى انصراف الغائب عن مثله ، لكن فيه ان الاطلاق محكم ، سواء اطلاق أدلة المقام ، أو اطلاق الامر بالحكم بالبينات ، أو بالقسط فرب غائب مأت الفراسخ ، وهو في حكم الحاضر لسرعة حضوره ورب غائب ثلاثة فراسخ ليس في حكم الحاضر ، مثل ما اذا كـان بينهما ، جبل رفيع ، أو بحر عميق ، أوغابة موحشة ، ولاوسائل للنقل بسرعه ، فالسفر يوجب اياماً .

أما اذا كان حاضراً في البلد ، فاما ان يتعذر حضوره ، أولا يتعذر ، و مع عدم تعذر الحضور ، فقد يكون ممتنعاً عن الحضور ، وقد لا يكون فان تعذر حضوره فلا اشكال في جواز الحكم عليه بلاخلاف كما قيل وعليه الوفاق في المسالك والاجماع عن المعتمد ، وذلك لانه لاخصوصية للمسافر فالمناط في الغائب شامل له ولانه لايتوى حق امرء مسلم ، ولاتبطل حقوق المسلمين .

ومنه يعلم ، ان اشكال المستند فيه ، بانه لايكون عليه دليل سوى عمومات

الحكم ، وهي مخصصة برواية محمد المتقدمة في قوله عليه‌السلام : اذاتقاضى اليك رجلان فلا يقضي للاول حتى يسمع من الاخر (١) ، وسوى عمومات الحكم على الغائب ، وستعرف مافيها غيروارد اذرواية محمدظاهرة في الحاضرين فهي منصرفة عن المقام ، وروايات الغائب تشمل المقام بالمناط .

نعم ، ينبغي ان يقال انه لو كان حاضراً متعذرالحضور وامكن ارسال الحاكم من ينوبه لسماع كلامه ، كان مقتضي القاعدة الارسال ، لانه لامناط في المقام وعمومات الحكم بالبينات محكومة بالقاعدة المذكورة وقد كان المتعارف منذ القديم ذهاب القاضي أو من ينوبه الى أحد الطرفين .

وفي قضايا الامام (ع) انه ربماذهب الى الخصمين أو الى احدهما ، وان كان في الاستدلال بفعله (ع) نظر ، فان ذهابه عليه‌السلام الى زوج تلك المرأة المظلومة وذلك البقال الظالم وغيرهما ، لعله كان توضعاً منه عليه السلام ، لانه تكليف شرعي وان لم يتعذر حضوره ، فان كان ممتنعا عن الحضور ، فالمشهور بل قيل بلاخلاف انه يحكم عليه للادلة السابقة .

وهل يقدم الحكم عليه غيابياً ، أويقدم جلبه قهراً ليحضر الحكم ، أويخير الحاكم بينهما ـ فيما اذاامكن جلبه ـ؟ احتمالات ، والاقرب الثالث ، اذللحاكم جلب طرف النزاع ، كما جلب علي عليه‌السلام بعض من كان افطر في شهر رمضان بضميمة عدم الفرق ، لان الحكم بالحق واجب ، ويتوقف ذلك على جلب من كان طرفاً لذلك ، كما ان للحاكم الحكم بالحق ، فاذا استعد للمجئ فهو ، والاكان الحكم غيابياً عليه من الحكم بالحق .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٥٨ الباب ٤ آداب القاضي ح ٢ .

والحاصل : ان في المقام دليلين ، دليل الجلب ، ودليل الحكم غيابيا ، ولاترجيح فيكون القاضى مخيراً بينهما ، وعليهفله ان يهدده بانه ان لم يحضر بحكم عليه غيابياً .

ثم لافرقفيالحكم الغيابي هنا ، وفي الفرعالسابق واللاحق بين انيكون المراجع الى الحاكم مدعياً ، أو منكراً ، أو لامراجع ، فالاول كما اذا ذهب انسان الىالقاضي ، وقال انه يطلب زيداً الغائب مالاً ، والثاني، كما اذا ذهب اليه ، وقال : ان فلاناً يدعى عليه مالا ، فيرجوا من الحاكم احضاره ليقطع ادعائه، والثالث :كما اذا كان الحاكم بنفسه طرفا ،كما اذا تعدى على وقف ، أومال يتيم اوما اشبه مماكان الحاكم متولياً لذلك الامر .

ومما تقدم يعلم الحال فيما اذا راجعه أحد المتداعيين ،كل ذلك لاطلاق الادلة ، وان لم يتعذر حضوره ، ولم يكن ممتنعاً ، فالاقوى عدم جواز الحكم عليه ،كما عن الشيخ في المبسوط ، و مال اليه المحقق الاردبيلي ، وافتى به المعتمد والمستند ، وتوقف في الحكم القواعد والدروس ، خلافاً للمحقق في بعض كتبه ، وانكان يظهر من الشرائع نوع تردد فيه ، والعلامة في بعض كتبه والشهيدين في غير الدروس ، وفخر المحققين ، بل قيل انه المشهور بل صرح بذلك المسالك .

استدل للاول : بالاصل ، وبانه خلاف الاسوة ، وبانه خلاف السيرة ، وبرواية محمد المتقدم ، وبانه المنصرف من روايات الحكم ، حيث ذكرت البينة واليمين ، وبدليل لاضرر ، وبظاهرالاخبارانه على حجته اذاقدم ، حيث يظهرمنه الاختصاص بالغائب .

أما القول الثاني: فقد استدل له بالاطلاقات وبخبر ابي سفيان، وبخبر ابى موسى الاشعري ، وبصحيح زرارة ـ كما تقدم كلها في المسألة السابقة ـ وقد اجابوا عن أدلة القول الاول بان ادلتهم الثلاث الاول ، والانصراف مدفوعة بالادلة التى ذكرناها، ورواية محمدنص في تقاضى الرجلين فلاربط لها بالمقام ولا ضرر منقوض ، بانه ربما كان ترك الحكم ضرراً على المشتكى ، وما دل على ان الغائب على حجته من باب مفهوم اللقب ، اذ لا يقتضي ذلك اختصاص الغائب بالحكم .

أقول: لايتم الاستدلال بماذكره القائلون بجواز الحكم ، اذقدعرفت انصراف الاطلاقات ، ولم يعلم ان أباسفيان كان حاضراً في البلد . وخبرابي موسى لادلالة فيه ، لقوله (ولم يف الاخر) مماظاهره الامتناع وصحيح زرارة لاربط له بالمقام لانه في مفروض ثبوت الحق ، فلاربط له بالخصومة .

ومنه يعلم ، ان الادلة الثلاثة الاول ، والانصراف لاوارد عليها ، ورواية محمد ظاهرة بالمناط في المقام ، اذ اي فرق بين الحاضر والغائب في ذلك ، ودليل لاضرر ، وأخبار الغائب على حجته ، وان لم يكونا دليلين كاملين .

أما انه لااشكال في غلبة الضرر، وان المتفاهم عرفاً من أدلة الغائب انه حكم اضطراري ، ولذا جعل الكفيل للمدعي ، وقال عليه السلام في خبر ابي خديجة اذا كان في ذلك صلاح أمر القوم ، فلا بأس وعلى هذا ، فالمتعين هو القول الاول .

ومنه يعلم ، ان قول الجواهر بالثاني ببعض ماتقدم من الاستدلالات الضعيفة محل منع .

(مسألة-١٤-) الظاهر انه يكفي في جواز القضاء على الغائب اقامة البينة عليه ولايحتاج الى يمين ، وذلك لاطلاق الادلة بعدانه لادليل على اليمين ، وهذاهو الذي اختاره المستند قال : وذهب جماعـة منهم والدي العلامة الى احلاف المدعى ، بل ادعى عليه الشهرة .

أقول : كان دليلهم ماتقدم في الدعوى على الميت ، وقدعرفت هناك الفرق بين الغائب والميت .

نعم ، الاحتياط في ذلك للاستيثاق ، ثم الظاهر وجوب دفع المال الى المدعى بعد اقامته البينة ، لانه حقـه ، وهو الذي دل عليه اخبار الدعوى على الغائب .

وقال في المستند : ا ن المعروف من مذهب الاصحاب جواز الدفع اليه، لكنه ناقش في وجوب الدفع ، ولاوجه له بعد ظهور النص والفتوى في ذلك ولو حكم الحاكم على الغائب فبان حاضراً ، فالظاهر اعادة الامر، لان الحكم على الغائب لم يكن له موضوع .

نعم ، على رأى من يرى الحكم على الحاضر غير الحاضر مجلس القضاء لاحاجة الى الاعادة ، ثم لو حكم على الغائب وحضر، فالظاهر ان الحكم لايبطل الااذا أقام الغائب دليلا على بطلانه ، لقاعدة ان الحكم نافذ ، كما استفيد من النص والفتوي ، وليس معنى ان الغائب على حجته انه يبطل الحكم مطلقا حتى يكون وارداً على دليل النفوذ .

ثم انه لايسمع من الشاكي ان خصمه غائب اذا لم يقم على ذلك دليلا ، ولومات الغائب في غيبته، وقد كان الحاكم حكم عليه فاعاد الوارث الدعوى،

فالظاهر انه يسمع منه كما لو وكل وكيلا سمع منه ، لاطلاقات أدلة الدعوى ومافي الرواية من ان الغائب على حجته لاينافي سماع دعوى وكيله، فلو تمكن الوكيل من اثبات الحق لموكله فهو ، والافهل للغائب اذا حضر الحجة ام لا؟ احتمالان ، وان كان الاقرب ان له ذلك ، لاطلاق ان الغائب على حجته ، ولو قيل بالعدم ، لان وكيله اتم القضاء كان للغائب استيناف النزاع، كماتقدم وجهه في المسائل السابقة ، ثم للغائب ان يعامل على المـال ، فان تمكن من اثبات حقه ، فهو والاكان فضولياً على ماذكروه في مبحث الفضولي، ولو اتلف الاخذ مال الغائب ، ثم اثبت الغائب انه له كان له مثله أو قيمته على ماذكروه في مباحث الغصب .

ثم لافرق بين ان يراجع الغائب القضاء فور رجوعه ، أو بعد مدة ، و لو مديدة ، وليس عدم مراجعته سريعاً دليلا على عدم حقه ، ولو مات الشاكي كان للغائب عند حضوره مراجعة الورثة .

(مسألة ـ١٥ـ )لاخلاف ولااشكال فيالقضاء على الغائب فيحقوق الناس بل لاينبغي الاشكال في القضاء على الغائب في أمثال المسجد ووقفه ، لاطلاق الادلة،ولعلهم ادرجوه فيحقوق الناس ، ولذا لم ينصوا عليه لبعد انهميقولون انه من حقوق الله ، فاذاكان متولياً لمسجد ، وقد استملكه غائب حق لهالشكاية وان كان المستملك غائباً ، والمعروف بينهم ان المسجد تحرير ، وكذلك في مثل استملاك عرفات والمشعر ، الى غير ذلك .

أما حقـوق الله فلا خلاف بينهم فـي عدم القضاء ، مثل الحد المترتب على الزنا واللواط ، وفي الجواهر : لاخلاف أجده فيه : بل نسبه غير واحد الى فتوى الاصحاب،ونقل المستند عن المعتمد دعوىالاجماع عليه ، واستدل له في الشرايع بانها مبينة علىالتخفيف،وذلك لقوله عليه السلام: ادرؤاالحدود بالشبهات .

ومن المعلوم ، ان احتمال اقامة الغائب الحجة على عدم استحقاقه شبهة ، هذا بالاضافة الى انصراف أدلة الحكم على الغائب عن مثل حقوق اللهسبحانه أما الاستدلال لذلك بخبر أبي البختري المتقدم فلا يخفى ما فيه ، أما اذا كان الحق مشتملا على أمرين ، كادعائـه المرأة الزنا بها قهراً ، حيث ان فيه مهر المثل والحد،أو ادعى انه سرق منه مالاحيثيشتمل على القطع والمالفلاينبغي الاشكال في الحكم بالمال ، لانه حق الناس فيشمله دليل القضاء على الغائب ، وهذا هو المشهور بينهم ، بل لم يظهر من أحد منهم خلافه .

أما حق الله ، فالمشهور انه لايقضىبه،وفي المسالك : ان باقيالاصحاب قطعوا بالفرق ، خلافاً لظاهر المحقق في الشرائع ، حيث أظهر التردد فيه قال

في السرقة يقضى بالغرم ، وفي القضاء بالقطع تردد ، و لايخفى ما فيه بعد ما عرفت .

أما توجيه تردده باحتمال القطع ، لان المال والقطع معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعيض مقتضاها ففيه أن التفكيك بين المتلازمين في الشرع كثير ،فاذا دل الدليل على ذلك لم يكن مانع عنه ، ولذا قال في الجواهر : ان هذا الكلام من المحقق مناف لجزمه السابق ان كان المراد من اطلاقه ما يشمل المقام وقال انه لم يجد التردد لغير المحقق .

ثم الظاهر انه لايحكم بفسق السارق المذكور ، لعدم ثبوت ذلك ، كما لايحكم باجراء الحد عليه قطعاً ، وان كان حق الناس فقط ، كما لو ادعى عليه قتل ولده ، اذ هو تفويت لموضع حجته المحتملة ، كما تقدمت الاشارة اليه .

نعم ، في مثل ادعاء المرأة الزنا بها قهراً يجب عليها العدة ، لانه غير محرم عليها لمكان الاكراه .

(مسألة -١٦-) قال في الشرائع: لو كان صاحب الحق غائباً (اي وله وكيل) فطالب الوكيل (اي العزيم بما عليه لموكله) فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة (اي للغريم) ففي الالزام (له بالتسليم الى الوكيل) تردد بين الوقوف في الحكم، لاحتمال الاداء و بين الحكم والغاء دعواه، لان التوقف يودي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والاول اشبه - انتهى.

لايخفى ان هذا عكس المسألة السابقة، اذ في المسألة السابقة الحاضر يدعى على الغائب، و في هذه يدعى الغائب (بوكيله) على الحاضر، ومقتضى القاعدة السماع والحكم به، كما ذكره المحقق، وذلك لاطلاق أدلة الدعوى، فان الوكيل ينكر كلام الحاضر، فعلى الحاضر البينة، وعلى الوكيل الحلف، اذ الحاضر يدعي انه ادى دينه - على خلاف الاصل - والوكيل ينكر الاداء.

أما احتمال عدم سماع كلام الوكيل فهو لما ذكره المسالك قال: ووجه عدم الزامه بتعجيل الأداء ان ما ذكره من الدعوى محتمل، ودعواه به مسموعة فتعجيل الزامه بالاداء اضرار به وهو منفي، فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ، أو نقيضه، ويضعف بان الجائز لايعارض المقطوع به شرعاً الى آخر كلامه.

و الحاصل: ان في جانب كلام الوكيل المنكر قاعدة الدعاوي، و في جانب سماع كلام المدعي احتمال تضرره فينفيه لاضرر، لكن يرد عليه أولا بالضرر في جانب الموكل، وثانياً بان كل دعوى ضرر على هذا، أو ذاك، وثالثاً بأنه لادليل على انه ضرر به، لان الحق لو كان للموكل لم يكن ضرر على المدعى، فالمحكم اطلاقات أدلة النزاع والتوكيل في المنازعات شيء

متعارف منذ القديم ، وقد وكل علي عليه السلام عقيلا مرة وغيره مرة اخرى في بعض المنازعات ، واي فرق بين ان يكون الموكل حاضراً أو غائباً .

قال في الجواهر : نعم ، قد يقال بلزوم التكفيل لوطلبه الدافع ضرورة مساواته لما في الخبرين من التكفيل على المدعى على الغائب جمعاً بين الحقين .

أقول : هو كذلك للمناط ، و قد تقدم هناك ان لاخصوصية للكفيل ، بل يحصل ذلك بكل ما كان استيثاقاً .

وكيف كان ، فاذا حضر الموكل وتمكن الدافع من اقامة الحجة عليه بانه دفع اليه المال أو ابرئه أو عاوضه بشيء أو شبه ذلك استرجع الدافع المال والا كان على ما سبق ، ولو تبين كذب الوكيل في وكالته كان للغائب استعادته من المديون ، ولاحق للمديون في ان يقول له : خذ مالك من مدعى الوكالة بل عليه بنفسه ان يسترجع المال منه .

نعم ، اذا كان عيناً كان للغائب الرجوع الى ايهما شاء على التفصيل المذكور في كتاب الغصب ، وتعدد الايادى على المغصوب .

(مسألـة ـ ١٧ ـ) لقد دلت أخبار الباب على ان الغائب المحكوم عليه على حجته ، فاذا حضر وتمكن من اثبات فسق الشهود ، أو الرد ، أو الابراء أو تحقق الطلاق للمرأة المدعية النفقة أو تحقق الرضاع المحرم ، أو الفسخ للنكاح أو النشوز منها ، أو عدم أهلية الحاكم ، أو وجود بينة معارضة لبينة المدعي مما تسقط بينته ، أو شواهد لاثبات اشتباه البينة أو ما اشبه ذلك من الحجج يحكم بمقتضاه .

ثم انه اذا ادعى الاشتباه ونحوه من الاول بطل الحكم ، واذا ادعى من الوسط ثبت الحكم الاول الى حال التخلف ، مثلا : قد يثبت انه طلق زوجته المدعية للنفقة منذ زمان الحكم ، وقد يثبت انه طلقها بعد الحكم بشهر مثلا ، ففي الاول لاتستحق النفقة من الاول وعليها ارجاع كل النفقة ، أما في الثاني فلها النفقة الى شهر ، وانما يسترجع منها النفقة التي اخذتها بعد شهر من الحكم ، ولافرق بين ان يقيم هو الحجة المضادة ، أو وكيله ، أو وارثه اذامات لانهما قائمان مقامه ، كما لافرق بين ان يثبت عدم كون الحق مع المدعى على نفس المدعى ، أو وكيله ، أو وارثه فيما اذا غاب المدعى ، أو مات أو مااشبه: كما اذا جن لانهم كالمدعي في صحة قيامهم مقامه ، ولااشكال في جواز اقامة الحجة عند حاكم اخر اذا مات الحاكم ، أو عزل .

أما اذا لم يمت ولم يعزل ، فهل له ان يقيم الحجة عند حاكم آخر ؟ قال في المستند : يجوز له اقامته عند حاكم آخر الا في جرح الشهود ، وتعارض البينات ، لانهما من تتمة الحكم الاول ، ولم يثبت جواز اثبات حكم واحد من حاكمين ، ولاحجية الجرح الثابت عند احدهما ، ولاالشهادة المؤداة عنده على الاخر والحاصل جواز الاقامة عند الغير اذا كانت الحجة دعوى اخرى

طارئة على الاولى ، وعدمه اذا كانت نقضاً في الدعوى الاولى ـ انتهى .

أقول : لاينبغي الاشكال ان تلك الدعوى لم تنته نصاً وفتوى، فانه مقتضى كون الغائب على حجته، وعليه جاز لهما ان يراجعا قاضياً جديداً ، فهو كما اذا انهما في وسط ترافعهما الى قاض اعرضا عنه الى قاض آخر.

اما اذا لم يرض الشاكي أولا بالقاضي الجديد فأن كان الغائب المدعى ، وقلنا ان تعيين القاضي بيد المدعي ـ لانه من اذا ترك ـ كان اللازم ان للغائب ان يراجع قاضى الشاكى أوغيره ، كما انه اذا انعكس بان كان الشاكى المدعى كان له البقاء على القاضي الاول، أما اذا قلنا ان لكل منهما ان يراجع من شاء ـ كمايستفاد من اثنين لهمامرافعة فى دين او ميراث، كما فى الحديث ـ فالظاهر انه ليس للغائب مراجعة قاض جديد، لان القاضي القديم قدحكم، فاللازم اتباع حكمه، فاذا كان قاضى الشاكى يرى عدالة الشهود، والقاضي الجديد يرى فسقهما لم يحق للغائب ان يراجع الثانى ويترك القاضي الاول .

نعم، اذا انتهى أمر القاضي الاول، حق ان يراجع غير الراضى منهما قاضياً جديداً من باب الاستيناف، اذ قد تقدم الحق فى الاستيناف .

ومماذكرنا يعلم ، ان اطلاق المستند بقوله : الظاهر انه يجوز لهما بعد حضور الخصم اعادة الترافع عند الغير فيقام الحجة عنده بعد اقامة المدعي حجته لأن القضاء الأول غير تام بعد فيجوز تركه والرجوع إلى الغير ولذا يؤخذ الكَفيل ـ انتهى غير ظاهر الوجه .

ثم انه اذا راجع الشاكي حاكماً ، فحكم له فهل يحق للغائب ان يراجع حاكماً فى بلده فيحكم له من باب الحكم على الغائب ايضاً ، ويظهر ذلك جلياً فى ماذا كان تداعى على شيءٍ؟ الظاهر انه لاحق للثانى اذا كان مطلعاعلى

لحكم الاول، اذلايصح حكمان في موضوع واحد .

أما اذاراجع بدون علمه بالحكم الاول، فاذا اجتمعا كان الحكم مع قاضي المدعي ـ ان قلنـا بانه أحق ـ وكان الحكم مع من قضى أولا ـ ان قلنـا بان لاأولوية لقاضي المدعى ـ والله العالم .

ثم انه لافرق بين ان يحضر الغائب، أو يذهب الشاكى الى بلد الغائب ، أو يجتمعا فى بلد ثالث فى ان الغائب فى الجميع على حجته، وقولهم لو حضر الغائب من باب المثال ،كما هو واضح .

ومماتقدم ظهرفروع تبدل الحاكم ، وتبدل الغائب ، وتبدل الشاكى ، ثم ان كون الغائب على حجته انما يكون اذا كان للمراجعة أثر، أما اذا لم يكن لها اثر فلامراجعة ،كما اذا ادعى ان المرأة زوجته وحكم له الحاكم وماتت قبل الدخول بها ، فانـه لاأثرلقول الحاكم ان الحق مع الغائب اذا لم يكن ارث ولامحرمية وماشبه .

وكذا اذاادعى ان المال الفلانى له ، وحكم له الحاكم وبدون الانتفاع به ذهب به السيل ، أو احترق مثلا ، لم تنفع مراجعة الغائب، اذ منتهى الأمر ان يثبت انه كان له، لكن هذا غيرمفيد لانه لاعين ولاأثر.

ولوراجع الغائب وتبين انالحق للشاكى فهو، وانتبين انالحق لهأخذه باثاره، وان تبين ان الحق لغيرهما، كانلذلك الغيرالعين والاثارويكون الشاكى المستلممحكوماً بتسليمهما الى الثالث ،كما هو واضح .

(مسألة -١٨-) قال فى الشرائع لايستحلف أحد الابالله ولو كان كافراً وقيل لايقتصرفى المجوسى على لفظ الجلالة ، لانه يسمى النور الهاً ، بل يضم الى هذه اللفظة الشريفه مايزيل الاحتمال، ولايجوز الاحلاف بغير اسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ولورأى الحاكم ان احلاف الذمي بمايقتضيه دينه اردع جاز - انتهى .

وقال في المستند، فيمسألة عدمصحة الاحلاف الابالله (اي لايترتب عليه الاثر) بلاخلاف ، بلعليه الاجماع في كتاب الايمان ، عن الشيخين في المقنعة والنهاية والغنيةوالمقدادوالسيدفي شرح النافع ونسبهفي الكفايةالى ظاهر الاصحاب بل لعله اجماع محقق (الى ان قال :) انه حكم المسلم والكافر ،وهو الحق المشهور (الى ان قال :) خلافاً للمحكى عن الشيخ فى النهاية والفاضلين وجماعة فجوزوا احلاف الذمي، بل مطلقاً الكافر، كما قيل بما يقتضيه دينه ، وفيه : انه اذا رآه الحاكم اردع له عن الباطل واوفق لاثبات الحق - انتهى .

وقال الجواهر عند قول المصنف : ( ولو كان كافرا) بانكار أصل واجب الوجود نعوذبالله، فضلا عن غيره ، بلاخلاف اجده فى ذلك نصاً وفتوى، وقال عند قول المصنف (وقيل) : كما حكي عن الشيخ في مبسوطه ، و عن فخر المحققين الميل اليه ، بل هو ظاهر الشهيد في الدروس ، أوصريحه ، و كذا اللمعة ، وقال عند قول المصنف : ( ولايجوز الاحلاف ) بلاخلاف أجده

أقول : الكلام فى أربع مسائل المسلم الذي يرتدع بسم الله والمسلم الذي لايرتدع ، والكافر المعتقد بالله ، و الكافر غير المعتقد ، و الكافر المعتقد قد يرتدع ، وقدلايرتدع .

المسألة الاولى : في المسلم الذى يرتدع، ولاخلاف ولااشكال في انهلا

يحق له اليمين بغير اسم الله ، وذلك لتواتر النصوص عليه .

ففي صحيح ابن مسلم قال : قلت لابي جعفر عليه السلام، قول الله عزوجل « والليل اذا يغشى ، والنجم اذا هوى » وما اشبه ذلك ؟ فقال : ان لله عزوجل ان يقسم من خلقه بما يشاء ، وليس لخلقه ان يقسموا الا به (١) .

وعن سماعة ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لأرى للرجل ان يحلف الا بالله (٢) .

وعن العلاء قال : سألته عن قول الله عزوجل : « فلا أقسم بمواقع النجوم » قال : أعظم اثم من حلف بها (٣) .

وفي صحيح الحلبي : لاارى ان يحلف الرجل الا بالله (٤) .

وروى ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من حلف بغير الله فقد اشرك الى غير ذلك (٥) .

ويؤيده ما يأتي من الامر بحلف الكفار بالله تعالى ، لكن اللازم ان يحمل كل ذلك ، ولو بقرينة الاجماع على الحلف في الحكم ، أما الحلف في غير الحكم فلا بأس به ، وان كان لايبعد كراهته ، وذلك لتواتر الروايات بذلك .

فعن ابي جرير القمي، قلت لابي الحسن عليه السلام : جعلت فداك قد عرفت انقطاعي الى أبيك ثم اليك ، ثم حلفت له : وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحق فلان وفلان حتى انتهيت اليه ، انه لايخرج مني ماتخبر به الى أحد

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٦٠ الباب ٣٠ كتاب الإيمان ح ٣ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٥٤ الباب ٢٤ ج ٥ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٥٤ الباب ٢٥ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٠ ح ٤ .
(٥) مستدرك الوسائل : ج ٣ كتاب الإيمان الباب ٢٤ ح ٢ .

من الناس ، وسألته عن ابيه احي هوام ميت؟ قال : قدوالله مات ( الى ان قال:) قلت : فانت الامام ؟ قال : نعم[١].

وعن محمدبن يزيد قال: كنت قائماً على رأس الرضا عليه السلام بخراسان (الى ان قال : ) فقال بلغني ان الناس يقولون انا نزعم ان الناس عبيد لنا لا ، وقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما قلته قط ، ولاسمعت أحداً من آبائي قاله ، ولكني أقول : ان الناس عبيدلنا في الطاعة ، موال لنا في الدين فليبلغ الشاهد الغائب[٢].

وعن عبدالعزيز بن مسلم ، عن الرضا عليه السلام ، في حديث قال عليه السلام : تعدوا وبيت الله الحق ونبذوا كتاب الله وراء ظهورهم[٣].

وعن علي بن ابي حمزة، عن ابي الحسن عليه السلام قال : وحقك لقدكان مني في هذه السنة ست عمر[٤].

وعن علي بن مهزيار قال : قرأت في كتاب لابي جعفر عليه السلام الى داودبن القاسم : اني قدجئتك وحياتك[٥].

الى غيرها من الروايات المذكورة في كتاب الايمان ، ولذاقال في الوسائل في ذيل بعض الروايات: ان ما تضمن الحلف بغير الله محمول على نفي التحريم

---

(١) الوسائل : ج ١٦ الباب ٣٠ كتاب الإيمان ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٠ ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ٦ كتاب الإيمان الباب ٣٠ ح ٨ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٠ ح ١٠ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٠ ح ١٤ .

في الصورة المذكورة وان كانت لاتنعقد ولاتوجب كفارة ، ولاتكفي في الدعوى الشرعية ، و يؤيد ذلك ان القرآن كتاب تعليم و تربية ، فوجود الاحلاف فيها بغير اسم الله يفيد عرفاً جوازه للانسان ، والمراد بهذا الاستدلال الافادة العرفية لابيان التلازم بين ماجاز لله ، وماجاز للانسان حتى يستشكل بعدم التلازم.

ومما تقدم يعلم ، ان الحلف بغير الله في الدعوى ـ اذالم يكن اضطرار ـ لاينعقد بان يتم الدعوى ، لانه محرم ، وهذا هو الظاهر من جماعة من الفقهاء، حيث ان المحكي عن المبسوط ان الحلف بغيره تعالى مكروه .

وعن ابي علي: لابأس ان يحلف الانسان بماعظم الله من الحقوق ، لان ذلك من حقوق الله عزوجل . كقوله : وحق رسول الله ، وحق القرآن .

وقال في المسالك: المراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق .

أما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم ، ففيه وجهان وتبعه الكفاية، كما انه سبقهما الى الوجهين الدروس والروضة ، خلافاً للمحكي عن التحرر فقال بالتحريم وتبعه المستند والجواهر، بل استظهر التحريم من عبارة الشرائع.

و كيف كان ، فالاقرب الكراهة ، أما ما دل على انه شرك و كفر فلابد وان يحمل على ما اذا اعتقد التشريك له بالله، كما عن ابي علي ، وتبعه مفتاح الكرامة ولعل وجه الكراهة ان الحلف بغيره سبحانه ـ بالنسبة الى غير الامام ـ يتدرج الى ترك اسم الله تعالى، كما صرح بذلك في صحيح الحلبي ، عن ابي عبدالله قال : لاأرى للرجل ان يحلف الابالله (١) ، فاما قول الرجل : لاب لشانيك ، فانه

---

(١) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٠ ح ٤ .

قول الجاهلية ، ولو حلف الناس بهذا واشباهه لترك الحلف بالله .

أقول : (لاب) مخفف (لااب) وانما استثنينا الامام ، لان الامام يعلم علل الكراهةفيترك حين العلة ، ولايترك حين لاعلة، كما ذكرنا ذلك في بعض كتب الفقه تبعا للفقيه الهمداني (ره) .

المسالة الثانية : المسلم الذى لايرتدع باسم الله ، لان ايمانه سطحى فلا يهمه ان حلف ، فهل يحلف بالله في مقام الدعوى ، أويحلف بمايرتدع بـه ، أويجمع بينهما في الحلف احتمالات:

الاول لاطلاقات الادلة وعدمارتداعه غيرمهمبعدانكان الاهم كونالحلف بالله ، اي ان الامر دائربين ضرب القاعدة العامة ، وتوحيد القانون فـي كون الحلف بالله ، وبين ارتداع من لا ارتداع له باسم الله ، والاول اهم .

الثانى : للعلة فيوضع اليمين ، فانها للارتداع ، فاذالم يكن ارتداع لم يكن له وجه ، و قد رأينا كيف ان بعض أهل الارياف في العراق لا يحلفون بالعباس عليه السلام ، بينما يحلفون بالله سبحانه ، وكيف انهم اذا قيل لهـم احلفوا بالعباس اقروا بالحق، بينها كانوا يستعدون انيحلفوا بالله مراتمتعددة ويؤيده العلة المذكورة فيتشديدالحلففيما يرجيان يكون التشديد رادعاً ــ كما سيأتي ــ واحلاف أهل الكتاب بمقدساتهم ، وحلف الاخرس بالاشارة ، بل بما فعله علىعليهالسلام ــ كماسيأتىــ الىغيرذلك .

ثم ان الواجب على الحاكم ايصال الحق الىأهله فاذا علم انهلايمكن الا بالحلف بغير الله فعله من باب مقدمة الواجب ، و قد خوف النبى صلى الله عليهوآله وسلم ذلك الذى استعد ان يحلف كماسيأتى مسألة تخويفمنيريد الحلف .

فعن عدى بن عدى ، عن ابيه قال : اختصم امرء القيس ورجل من حضر موت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ارض ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : ألك بينة؟ قال: لا، قال صلى الله عليه وآله وسلم : فيمينه ، قال : اذن والله يذهب بارضي ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : ان ذهب بارضك بيمينه كان ممن لاينظر الله اليه يوم القيامة ولايزكيه ، وله عذاب اليم ، قال: ففزع الرجل وردها اليه[(١)].

الثالث : لانه جميع بين لزوم كون الحلف بـالله ، و بين الارتداع ، كما يكون الحلف في مكان شريف ، أو زمان شريف للارتداع ، وهذا هو الاقرب و ان كانت المسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل ، والله العالم .

المسألة الثالثة : الكافر المعتقد بالله المرتدع بالحلف به والمشهور بينهم بل ادعى عليه الاجماع انه يحلف بالله .

فعن الحلبى ، عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن استحلاف أهل الذمة قال : لاتحلفوهم الا بالله[(٢)].

وصحيح سليمان بن خالد، عن ابى عبدالله عليه السلام قال: لايحلف اليهودى ولاالنصراني ولا المجوسي بغير الله ، ان الله عزوجل يقول : «فاحكم بينهم بما انزل الله»[(٣)].

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٢ الباب ٣ كيفية الحكم ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٦٧ كتاب الإيمان الباب ٣٢ ح ١٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٢ ح ١ .

وروي الجراح المدائني ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لا يحلف بغير الله وقال : اليهودي والنصراني والمجوسي لاتحلفوهم الا بالله عز وجل[١].

وفي صحيح الحلبي ، قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أهل ملل يستحلفون؟ فقال : لاتحلفوهم الا بالله عز وجل[٢].

وعن سماعة ، عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته هل يصلح لاحد ان يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم ؟ قال: لايصلح لاحد ان يحلف أحداً الا بالله عز وجل . الى غيرها من الروايات[٣].

لكن اللازم تقييدها بما اذا كان الحلف رادعاً له ، لما تقدم فى المسألة الثانية ، أما اذا لم يردعه الحلف بالله ، فكما سيأتي في المسألة الرابعة ، وهى ما لو كان الكافر لا يعتقد بالله ، ومثله المعتقد غير المرتدع بالحلف بالله والظاهر انه يحلف بالحلف الذي يرتدع به ، كما تقدم ذهاب جماعة من العلماء الى ذلك ويدل عليه متواتر الروايات ـ بالاضافة الى ماذكرناه في المسألة الثانية ، فى المؤمن الذى لايرتدع باسم الله .

مثل قوية السكونى ـ التي رواها الشيخان ـ عن ابي عبدالله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي انزلت على موسى عليه السلام[٤].

وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الاحكام؟

---

(١) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٢ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٢ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٢ ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٢ ح ٤ .

فقال في كل دين مايستحلفون به .(١)

و ما رواه محمدبن قيس قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : قضى علي عليه السلام في من استحلف أهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلفه بكتابه و ملته .(٢)

وصحيح محمدبن مسلم قال : سألته عن الاحكام قال : تجوز على كل دين بما يستحلفون، قال : وقضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن استحلف رجلامن أهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلفه بكتابه وملته .(٣)

وعن ابي البختري ، عن جعفر عن ابيه عليهم السلام : ان علياً عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى بكتابهم ويستحلف المجوس ببيوت نيرانهم .(٤)

وعن دعائم الاسلام ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، انه قال : و يستحلف أهل الكتاب بكتابهم وملتهم يعني اذا كانوا انمايرون اليمين بذلك ولايرون الحنث على من حلف بالله .(٥)

الى غيرها من الروايات مما يجمع بينهما وبين الروايات السابقة بما في الدعائم ، كما ذكره بعض الفقهاء ايضاً ، و يؤيده حلفهم بمقدساتهم ما رواه محمدبن ، عن ابي عبد الله عليه السلام: ان أمير المؤمنين عليه السلام ، قال : لبعض عظماء اليهود: نشدتك بالتسع آيات التي انزلت على موسى عليه السلام

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٦٦ كتاب الإيمان الباب ٣٢ ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٢ ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٢ ح ٩ - ١٠ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ كتاب الإيمان الباب ٣٢ ح ١٢ .
(٥) الوسائل : ج ٣ كتاب الإيمان ص ٥٥ ح ٩ .

بطور سيناء، وبحق الكنائس الخمس ، و بحق السخط الديان ، هل تعلم ان يوشع بن نون اتى بقوم بعد وفاة موسى عليه‌السلام شهدوا ان لااله الاالله ولم يشهدوا ان موسى رسول الله فقتلهم بمثل هذه القتله ؟ فقال له اليهودى نعم ثم ذكر انه أسلم .

و بما تقدم ظهر انه يجوز الحلف الرادع لسائر الملل بمقدساتهم ، مثل حلف عبادالبقر بالبقرة ، وعباد الماءبالماءِ وعبادالشيطان بالشيطان فانهم جماعة لهم قرى في بعض نواحي العراق وايران ، وقد نقل احد الثقات انه رأى بعض قراهم ، و قد كتبت على حيطانها : الموت لله ، و يحيى الشيطان .

هذا بالاضافة الى قاعدة : الزموهم بما التزموا به . ولا يستثنى من‌ذلك‌ما عن اللمعة والروضة حيث جوزاً الحلف بغيرالله الا ان‌يشتمل على محرم كما لو اشتمل الحلف على الاب والابن تعالى الله عن ذلك اذلاوجه لهذا الاستثناء بعد اطلاق الدليل، ولا يستدل بذلك بان نسبة الابن الى الله محرم ، لانه يرد ان‌حكم الحاكم حسب مذهبه ايضاً محرم ، فكيف يحكم باحكامهم‌فى نكاحهم ومعاملاتهم .

والحاصل : ان‌اطلاقات الادلة تشمله ويؤيده ماورد في‌التغليظ‌من‌الحلف فى بيوت‌النيران وغيرها .

ومما تقدم ، ظهرصحة احلاف المخالف بمايقتضيه مذهبه للمناط وبعض العلل والمؤيدات المتقدمة .

ثم ان‌الجواهر قال‌مازجاًمع‌الشرائع ان الشيخ قال: لايقتصرفى‌المجوسى على‌لفظ‌الجلالة ، بل‌يضم الى هذه اللفظة الشريفة مايزيل هذاالاحتمال كخالق الظلمة والنور، كما فى الدروس ، وكل شيء كما فى‌اللمعة ، لانه سمى النور

الها ، فيحتمل ارادته ذلك فلا يكون حالفاً بالله تعالى شأنه وعن فخرالمحققين الميل اليه ـ انتهى .

أقول : مرجع هـذا الكلام الى ان يكون حلفا صريحا بالله ، أما اذا قلنا بصحة حلف المجوس بمقدساتهم كفى ، كما انه اذاعلم انهم حلفوا بالله ـ ولو لم نقل بصحة الحلف بمقدساتهم ـ كفى ايضاً ، ثم لو انه قلنا بجواز حلف كل دين بمقدساته ، فاذا كان عند طائفةالله والصنم كلاهما مقدساً ، كما كان كذلك حال مشركي مكة ، وكذلك الى الحال في بعض مشركي الهند ، فلايبعد كفاية الحلف باي منهما وان كان الاحوط الحلف بالله .

ثم اللازم انشاء القسم وجده ، فان القسم من قسم الانشاء فلايفيد الاخبار كما ان الهزل ونحوه ليس قسماً ، ومعنى انشاء القسم ان الحالف يجعل الله شاهداً على كلامه انه صدق، وان قيل الانشاء ليس له صدق وكذب ، قلت : انه دليل على خبر وفي الخبر يأتي الصدق والكذب ، ولذا اذا استعطى انسان قد يقول العرف انه صادق وقد يقول : انه كاذب حسب كونه فقيراً واقعاً أوعدمه فاذاكان فقيراً واقعاًقال : انه صادق ، والاقال : انه كاذب ، ولذا وردفي الحديث فاسألوا الله بنيات صادقة والمراد ان يكون متعلق السؤال الذى هو خبر صادقاً فاذا قال : اللهم ارزقنى حلالا ونوى ذلك ، فان كان صدقه ان يمشي في الطريق الحلال كان صادقاً ، وان لم يكن قصده ذلك كان كاذباً .

ثم ان لزوم كون الحلف بمقدسات كل دين يشمل حتى مااذاكان الانسان غير متدين أصلا ، وانما يقدس (شرفه) مثلا فيحلف بشرفه أو يقدس انساناًمثلا (كبوذا) عندالبوذيين ، لان الادلة السابقة دلت على كل ذلك ، واللازم الحلف بالمقدس عند الحالف ، وان لم يكن مقدساً عندالطرف كالمنكر المسيحى للمدعى

المجوسي ، فاذا أراد المسيحي الحلف حلف بعيسى عليه‌السلام وان لم يقبله المجوسي ، وان أراد المجوسى الحلف حلف باليزدان والاهريمن ، وان لم يقبله المسيحى ـ فيما اذارد المنكر اليمين على المدعى ـ وذلك لما تقدم من ان الحلف للردع ، فاللازم الرادع في كل دين .

ثم انه لاينفع التبانى في الحلف ، فاذا تباني المدعى والمنكر المسلمان على ان يحلف المنكر بالنور والظلمة لم ينفع .

قال في الجواهر ، لايجوز حتى مع التراضى به ، وان ادرجاه في عقد شرعي كالصلح ونحوه ضرورة كونه في مقام الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذى هو محرم في نفسه فى غير الدعوى ـ انتهى .

وذلك لان اطلاقات عدم الحلف بغير الله يمنع عن الحلف بغيره ، وان رضيا فهو حكم ، وليس بحق يقبل الصلح .

بقي شيء ، وهو انه اذا حلف بالقرآن ، وكان رادعاً عنده صح ـ على ماتقدم ـ وان لم يكن رادعاً عنده كان لغواً ، سواء كان حلفاً فى مقام الدعوى أوفي مقام الاخبار .

أما ما في خبر الحسين بن زيد ، عن الصادق ، عن آبائه ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث المناهي : انه نهى ان يحلف الرجل بغير الله وقال : من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ، ونهى ان يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عزوجل ، وقال : من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين ، فمن شاء بر ، ومن شاء فجر ، ونهى ان يقول الرجل للرجل لاوحياتك ، وحياة فلان ) فالظاهر المراد التشديد في ترك كل قسم من الحلف

ليروج الحلف بالله[١].

أما استحباب ان يكفر بكل آية ، فهو بعيد بعد حمل النهي على المجاز ، حيث لايراد بالمجاز ما يدل عليه اللفظ ، بل هو اشارة الى المقصد ، مثل : (اقطع لسانه) ، حيث يراد اعطائه مايكف عن الطلب و(اقطع رجله) حيث يراد منعه عن المجيء الى غير ذلك فتأمل .

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٥٩ الباب ٣٠ من كتاب الإيمان ح ٢ .

(مسألة-١٩-) لااشكال ولاخلاف في انه اذا احتمل الحاكم ان المنكر ، أوالمدعي المردود عليه اليمين يريد الحلف كاذباً يستحب له ان يعظه ويخوفه من الحلف الكاذب وانه سيء العاقبة ، فقد روى الفقيه ، عن الصادق عليه السلام انه قال : اليمين الكاذبة تدع الديار بلاقع من أهلها[١] .

وعن يعقوب الاحمر ، قال أبو عبدالله عليه السلام : من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارزالله[٢] .

وعن ابي عبيدة الحذاء، عن ابي جعفرعليه السلام قال : ان في كتاب علي عليه السلام ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتثقل الرحم يعنى انقطاع النسل[٣] .

وعن ابي بكر الشيباني ، قال أبوعبدالله عليه السلام : اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر[٤] .

أقول : انه أثر طبيعي بمعنى ان السنه الكونية ذلك ، فكما يعطى نواة الحنظل الحنظل ،كذلك يعطى اليمين الكاذبة أثر الفقر في الاعقاب ، كما ان شرب الأب الخمر يسبب ضعف الاولاد ، وان لم يذنب الاولاد فأن الاولاد يبتلون بآثار اعمال الاباء خيراً وشراً ، ولغير المذنب منهم اجره في ابتلائه بالمحن .

وعن ابن ابي يعفور ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اليمين الغموس

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٢١ الباب ٤ من كتاب الإيمان ح ١٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ الباب ٤ من كتاب الإيمان ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ الباب ٤ من كتاب الإيمان ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ الباب ٤ من كتاب الإيمان ح ٧ .

ينتظر بها اربعين ليلة . اى ان آثاره يظهر الى أربعين ليلة .(١)

وعن ابي عبيدة ، عن ابى جعفر عليه السلام ، قال في كتاب علي عليه السلام ثلاث خصال لايموت صاحبهن ابداً حتى يرى وبالهن البغى وقطيعة الرحم واليمين الكاذبة يبارز الله بها الى غيرها من الروايات .(٢)

وقد ورد في الروايات الترغيب فى تركها تعظيماً لله سبحانه ، فعن ابن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال: اجتمع الحواريون الى عيسى عليه السلام فقالوا يامعلم الخير ارشدنا ؟ فقال : ان موسى نبى الله امركم ان لاتحلفوا بالله كاذبين وأنا امركم ان لاتحفلوا بالله كاذبين ولاصادقين .(٣)

وعن السكونى ، عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيراً مماذهب عنه .(٤)

وعن ابى ايوب الخزاز قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لاتحلفوا بالله صادقين ولاكاذبين فان الله عزوجل يقول:«ولاتجعلوا الله عرضة لايمانكم» .(٥)

وعن ابى بصير ، عن ابى جعفر عليه السلام : ان اباه كان عنده امرأة من الخوارج اظنه قال : من بنى حنيفة ، فقال له : مولى له يابن رسول الله ان عندك امرأة تبرء من جدك ، فقضى لابى انه طلقها فادعت عليه صداقها فجائت به الى

---

(١) الوسائل : ج ١٦ الباب ٤ من كتاب الإيمان ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ الباب ٤ من كتاب الإيمان ح ١٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ الباب ١ من كتاب الإيمان ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ الباب ١ من كتاب الإيمان ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ١١٦ الباب ١ من كتاب الإيمان ح ٥ .

أمير المدينة تستدعيه ، فقال له امير المدينة : يا على ، أما ان تحلف ، و اما ان تعطيها ، فقال لي يابني قم فاعطها اربعمائة دينار ، فقلت : يا أبه جعلت فداك ، ألست محقا ؟ قال : بلى يابني ولكنى أجللت الله ان احلف به يمين صبر [١] .

وتشتد الكراهة اذا كان الحلف على شيء يسير ، فعن الصادق عليه السلام قال : ان ادعى عليك مال ولم يكن عليك فاراد ان يحلفك ، فان بلغ مقدار ثلاثين درهماً فاعطه ولاتحلف ، وان كانت أكثر من ذلك فاحلف ولاتعطه [٢] .

ثم انه قد تقدم وجوب الحلف في مثل العرض ، وحق الناس ، وحق الله كما اذا اراد تملك المسجد وكان من يرد الحلف متولياً له بحيث لو لم يحلف لملكوا المسجد ، الى غير ذلك .

اما ماروا‌ه ابوسلام المتعبد ، انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول اسدير ياسدير من حلف بالله كاذبا كفر ، ومن حلف بالله صادقاً اثم ، ان الله عزوجل يقول : «ولاتجعلو الله عرضة لايمانكم» فالظاهر ان المراد بالكفر كفر العمل ، لاكفر العقيدة ، مثل : « لئن شكرتم لازيدنكم ، ولئن كفرتم » الى غيرها ، والمراد الاثم اذا كان يستهين بالحلف الصادق ، بدليل قرائة الامام عليه السلام للاية [٣] .

ويدل على ذلك تشريع اليمين للمنكر والمدعى ، وحلف الائمة عليهم السلام الى غير ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١٧ الباب ٢ من كتاب الإيمان ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١١٨ الباب ٣ من كتاب الإيمان ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ الباب ١ من كتاب الإيمان ح ٦ .

ولذا ورد في الدعائم ، عن الصادق عليه السلام في حديث : والحالف بالله الصادق معظم لله .(١)

اقول: وجهه انه ذكره في مقام التعظيم ، لانه لايحلف الا بالعظيم ، ثم ان المشهور بينهم انه يكفي ان يقول الحالف : والله ماله قبلي حق ،او والله هذه ، ليست زوجته ، اووالله انه ماقتله، الى غيرذلك ، بأن ياتي بالحلف المجرد عن كل غلظة ، بل في المستند بلاخلاف فيه ،كما قيل ، لكن الظاهر ان للحاكم اوللخصم ان يطلب التغليظ ، كما فعله علي عليه السلام في قصة الاخرس ، و الامام حيث اتهمه ذلك المنافق في محضر الخليفة ،كما سياتي ، وذلك لان الحلف وضع لاجل الوصول الى الحق .

ومن الواضح ان الوصول احياناً لايمكن الا بالتغليظ ، فعدم وجوبه معناه تفويت الحق ، وذلك غير جائز، وخلاف وضع القضاء بل لايجوز لمن يطلب الحلف ان يقتنع بالمجرد اذا كان الواجب عليه انقاذ الحق ، كما اذا كانت زوجته بحيث اذا لم يطلب المغلظ اخذها الغاصب ، اوكان متولي وقف اوقيم صغير او ما اشبه ، و كذلك بالنسبة الى وعظ الحاكم عند ارادته الاحلاف ، فإن الواجب الوعظ اذا توقف اظهار الحق عليه ، ولعل المشهور الذين ذكروا عدم اعتبار التغليظ ارادوا الصورة العادية ، لا امثال هذه الصور .

وكيف كان ، فقد قال الشرائع : وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعى ، بل هو مستحب ، وهذا في قبال مايحكى عن بعضهم من رجحان اختياره لليمين المخففة وجه ماذكره المحقق هو ما تقدم

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٥٧ الباب ٣٥ من كتاب الإيمان ح ٣ .

من تحليف علي عليه السلام ، وبعضهم عليهم السلام ووجه ماذكره البعض انه كلما لم يجعل الله عرضة لليمين كان افضل للمناط في الاية ، والظاهر ان لكل مقام غير مقام الاخر .

ثم انه ينبغي زيادة الامور المخوفة ، مثل وضع اليد على القرآن ونحوه، بعد وضوح المناط ، ثم ان التغليظ يحصل باي لفظ ممكن ، وان كان الافضل ماورد في لفظ علي عليه السلام للاخرس، وبعض الائمة الاخرين عليهم السلام، فقد قال علي عليه السلام ،كما في نهج البلاغة : احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه بريء من حول الله وقوته ، فانه اذا حلف بها كاذباً عوجل، واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل ، لانه قد وحد الله سبحانه[1] .

وعن صفوان الجمال : ان أبا جعفر المنصور قال لابي عبدالله عليه السلام: رفع الي ان مولاك المعلى بن خنيس يدعوا اليكَ ويجمع لك الاموال ؟ فقال عليه السلام : والله ماكان ( الى ان قال ) المنصور : فانا اجمع بينك وبين من سعى بك، فجاء الرجل الذي سعى به ، فقال له ابوعبدالله عليه السلام : ياهذا تحلف؟ فقال : نعم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمان الرحيم لقد فعلت، فقال له أبوعبدالله عليه السلام: ويلك تبجل الله فيستحي من تعذيبك، ولكن قل برئت من حول الله وقوته ، والجأت الى حولي وقوتي، فحلف بها الرجل فلم يستتمها حتى وقع ميتاً ، فقال ابوجعفر المنصور : لا اصدق عليك بعد هذا ابداً، واحسن جائزته، ورده الى غيرها من الروايات[2] .

ثم قال الشرائع : وبالمكان كالمسجد والحرم وماشاكله من الاماكن المعظمة

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٦٧ الباب ٣٣ من كتاب الإيمان ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ الباب ٣٣ من كتاب الإيمان ح ١ .

وبالزمان كيوم العيد وغيرها من الاوقات المكرمة ـ انتهى .

وفي الجواهر ، ومفتاح الكرامة للروايات ، لكني لم أجدها في الوسائل والمستدرك وبعض الكتب الفقهية التي رأيتها، وفي بعض حواشي الجواهر انها من طرق العامة، وان كان ربما يؤيد التغليظ بالزمان قوله سبحانه: «تحبسونهما من بعد الصلاة » ان فهم منه انوجهه التغليظ بالزمان والتغليظ بالمكان، صحيح زرارة ومحمد، عنهما عليهما السلام: لايحلف أحد عند قبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أقل مايجب فيه القطع ،كما يؤيد ذلك ايضاً مايأتي من تحليف اليهود والنصارى والمجوس في محل عبادتهم (١).

وقال الشرائع : ويغلظ على الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها ، والازمان التى يرى حرمتها .

أقول : هذا هو المشهور بينهم ، ويدل عليه بالاضافة الى دليـل الالزام ، وبأنه أردع لهم رواية الحسين بن علوان، المروي في قرب الاسناد، عن جعفر، عن أبيه : ان علياً عليهم السلام كان يستحلف اليهود والنصارى فى بيعهم وكنائسهم، والمجوس فى بيوت نيرانهم، ويقول: شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين والرواية وان كانت خاصة الامناطها عام .

ثم ان المشهور بينهم استحباب التغليظ فى الحقوق كلها، وان قلت لاجل الاظهار ، الافي المال، فانه لايغلظ فيه دون نصاب القطع، بل فى الرياض نفي الخلاف فيـه ، وعن كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب ، وعن الخلاف

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٩ الباب ٢٩ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

الاجماع عليه، وعن المبسوط انه الذي رواه أصحابنا .

أقول : لعلهم استندوا الى صحيح زرارة السابق ، والله العالم .

ثم انه مما تقدم ظهر حكم مالو امتنع عن الاجابة الى التغليظ ، فانه على المشهور لم يعدنا كلا وبه صرح المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد ، كما أيد ذلك شروحهما كالمسالك والجواهر ومفتاح الكرامة وغيرهم .

أما على ماذكرناه فاللازم عده ناكلا اذ لما كان الواجب عليه الحلف كذلك فعدم الحلف يعده ناكلا، واستدلال الجواهر لقولهم برواية ابي حمزة، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: قال رسول صلى الله عليه وآله وسلم: لاتحلفوا الا بالله، ومن حلف بالله فليصدق، ومن لم يصدق فليس من الله، ومن حلف له بالله فليرض ، ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عزوجل .

وفي رواية ابي ايوب الخزاز، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : من حلف بالله فليصدق، ومن لم يصدق فليس من الله في شيء، ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله .(١)

فلا يخفى مافيه، فان الظاهر ان الرواية في مقام تعظيم شأن الله سبحانه بتصديق الحالف وغير ذلك، لا انه حكم تشريعي حتى يكون عدم تصديق المنكر للمدعى اذا حلف بدون شاهد وكذلك عدم تصديق الحاكم له وكذلك عدم تصديق المنكر اذا حلف ، وان كان للمدعى الشهود الى غير ذلك من باب الاستثناء، فان ظاهر الرواية ابائها عن الاستثناء، فيكون الحكم الشرعى كونه اخلاقياً ، وهل يقول المشهور بانه اذا لم يقبل الاخرس من الامام أمير المؤمنين عليه السلام شرب ماء

---

(١) وسائل الشيعة : ص ١٢٥ الباب ٦ كتاب الإيمان ح ٣ .

الحلف المغلظة، ولم يقبل الواشي ان يحلف ، كما قاله الامام بحضور المنصور، كان حقهما ذلك ، وهل الامام طلب ماليس له بحق لازم ؟

وعلى هذا ، فاذا أمر الحاكم بالحلف المغلظة لزم عليه الاجابة، والاصح له ان يجعله ناكلا ، ولذا قال الجواهر: اخيراً يمكن ان يكون الامر بالعكس ضرورة تعدد افراد اليمين، فمتى وجه الحاكم احدها جرى حكم النكول وغيره عليها ، ولذا حكم على الاخرس بالامتناع عن شربها ، وقد كانت مغلظة ، وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين الاستظهار مغلظة، وانه ان لم يحلف كذلك لاحق له ـ انتهى .

ومراده بالخبر ماتقدم، عن عبدالرحمان بن ابي عبدالله ـ المذكور في باب ثبوت الحق على المنكر اذا لم يحلف ولم يرد ـ وفيه فعلى المدعي اليمين بالله الذي لااله الاهو لقد مات فلان، وان حقه لعليه فان حلف والافلاحق له ـ الحديث[(١)].

ثم الظاهر ان مارواه الصدوق قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من برىء من الله صادقاً كان أوكاذبا ، فقد برىء من الله[(٢)]. يراد به البرائة القلبية ، وصدقها ان يكون بريئا حقيقة ، وكذبها ان يعقد نيته على البرائة ، وان لم يكن بريئا في اعماق قلبه، مثل : « وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم »[(٣)] أويراد به البرائة اللفظية، ويؤيده ومثله قوله(ع) ليونس: لاتحلف بالبرائة منافانه من حلف بالبرائة مناصادقاً كان أوكاذبا فقد برىء منا[(٤)].

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٣ الباب ٤ أبواب كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٢٦ الباب ٧ من أبواب كتاب الإيمان ح ٤ .
(٣) سورة النمل : آية ١٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ١٢٦ الباب ٧ كتاب الإيمان ح ٢ .

وكيف كان ، فلا ينافي ذلك صحة هذا الحلف في مقام التغليظ ، كما حلف الامام عليه السلام ذلك الواشي ، ثم كما ان للحاكم الجبر بالحلف المغلظة لفظاً كذلك له الجبر بالحلف المغلظة زماناً ومكانا وخصوصية ، كوضع اليد على القرآن ، وذلك لماتقدم ، فان المناط واحد ، بالاضافة الى ماذكرناه من علة اظهار الحق المتوقف كثيرا ما على التغليظ ، والى آية من بعد الصلاة ، واي فرق بين ان يطلب الحاكم المتداعيين الى داره ، أودار قضائه ، أوالمسجد ، أوفي يوم السبت ، أويوم الجمعة ، ولذا قال في محكى المبسوط : ولايجلب الى مكة ، أو المدينة ليستحلف ، بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه الخ ووجه عدم الجلب الى البلدين انصراف الادلة عن مثل ذلك.

وقال في كشف اللثام : أما بالزمان والمكان فيجبر عليهما ، فان اليمين حق للمدعى لايحلف الاذا حلفه، والمستحلف انما هو الحاكم فاينما يحلفه وجب عليه الحلف ـ انتهى .

ويؤيده تحليف الامام لاهل الكتاب في محل عبادتهم ـ كما تقدم ـ وأفتى مفتاح الكرامة بما افتى به كاشف اللثام ، وان كان اطلاق القواعد يقتضى عدم حق في التغليظ مطلقاً، وبذلك نص المستند ايضا، ثم ان حلف المدعى اليمين المردودة ، أوالمنكر اليمين بدون غلظة ثم طلب منه اليمين المغلظة لم تجب اجابته ، لانه قد انتهى الحق، ولادليل على تكراره ، بل الادلة الدالة على انه ذهب اليمين بمافيها تدل على انتهاء النزاع .

اما قصة الامام والواشي والمنصور، فلم يكف حلفه بأمر القاضي الشرعي حيث تقطع النزاع ، ولذا كان المجال باقياً ، و الظاهر ان الاعتبار في لزوم التغليظ بأمر القاضي لابطلب المدعى، أوالمنكر في اليمين المردودة، لان القاضي

هو الحاكم في الامور المرتبطة بالمترافعين .

ثم انه لاحق للذي عليه الحلف ـ مدعياً كان اومنكرا ـ ان يحلف بانلا يحلف اليمين المغلظة ، اذليس ذلك من حقه ، فهو كمااذاحلف انلايحلف ، وعليه فاذا طلب منه الحاكم ان يحلف مغلظاً وجب عليه الاستجابـة وحلفه ان لايحلف لاأثر له من حنث و كفارة .

نعم . اذا حلف مغلظاً بدون طلب الحاكم، كان حانثاً وعليه الكفارة.

لايقال ان حلفه ان لايحلف مغلظاً قبل توجيه الحاكم الحلف اليه فهو مقدم.

لانه يقال: هومثل انيحلف قبل الظهر ان لايصلى الظهر ، وقدذكرناتفصيل الكلام في ذلك في (كتاب الحج) في مسألة مالو حلف ان يزور كربلاء في كل عرفه فراجع .

ومنه يعلم، وجه النظر فى قول الشرائع : لوحلف ان لايجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه ـ انتهى .

فانه فى الحقيقة عدم انعقاد لاحلا ، وعدم حل ، فالمسألة من باب السالبة بانتفاء الموضوع .

( مسألة ـ ٢٠ ـ ) يحلف الاخرس بالاشارة المفهمة على المشهور، وقد نقلت الشهرة على ذلك (ح) و(ب) و(به م) وتعليق النافع والمسالك والمجمع والكفاية والمفاتيح والجواهر والمستند ومفتاح الكرامة وغيرهم على ما نقل عن بعضهم لكن عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير وضع يده على اسم الله تعالى، وعن الوسيلة والمجمع والجامع والمقداد وشارح المفاتيح وغيرهم انهم قالوا يكتب في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء ، فان شرب برء وان امتنع نكل ، و عن الغنية والكافي والمراسم انهم لم يتعرضوا لحلف الاخرس .

وكيف كان ، فالظاهر ان الاختيار للحاكم و ان كل ما ذكروه مصاديق للاشارة .

ويدل على الاخير صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين فانكر ؟ فقال : ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى باخرس فادعى عليه فانكر ولم يكن للمدعى بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام : الحمدلله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بلغت للامة جميع ما تحتاج اليه .

ثم قال : ائتوني بمصحف فأتى به ، فقال للاخرس : ما هذا؟ فرفع رأسه الى السماء وأشار الى انه كتاب الله تعالى ، ثم قال : ائتونى بوليه فأتى له باخ فأقعده الى جنبه . ثم قال: يا قنبر علي بدواة وصحيفة ، فاتاه بهما ، ثم قال لاخ الاخرس : قل لاخيك هذا بينك وبينه : انه على عليه السلام فتقدم اليه بذلك.

ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام : والله الذي لا اله الاهو ، عالم الغيب والشهادة ، الرحمان الرحيم، الطالب الغالب ، الضار النافع ، المهلك المدرك الذى يعلم السر والعلانية ، انفلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان

أخي الاخرس حق ولاطلبة بوجه من الوجوه، ولاسبب من الاسباب ، ثم غسله، وأمر الاخرس ان يشربه فامتنع ، فالزمه الدين[(١)] .

أما كفاية مطلق الاشارة فيدل عليها ما ذكروه في مختلف أبواب الفقه ، كالصلاة والحج والعقود والايقاعات وغيرها، مما دل على بعضها الدليل الموجب لفهم المناط عرفاً ، وقد اشكل جماعة على الصحيحة باشكالات غير ظاهرة الوجه بعد صحة الرواية والعمل بها ، وكونها من مصاديق الاشارة ، و كون الحاكم عليه ان يظهر الحق بمثل هذه الاسباب فراجع شروح الشرائع و القواعد و المستند وغيرها .

ومنه يعلم ، انه قول الجواهر : ومع ذلك كله فالاحوط الجمع بينهما مع رضا الاخرس ، والافالاشارة ـ انتهى محل نظر .

ومما تقدم يعلم ، جواز مثل ذلك بالنسبة الى أهل الكتاب وغيرهم مع تبديل الكيفية بالكيفية التى يعتقدون بها ،كما يعلم صحة جعل يمين المدعى المردودة اليه كذلك، اذاكان منكراً ، بل لايبعد صحة مثل ذلك في غير الاخرس اذاكان ذلك رادعاله .

وقد تقدم جواز توسل الحاكم بما يظهر الحق ، أما اذاكان الاخرس دورياً لم يبعد تأخير الاحلاف الى دور نطقه اذا لم يوجب ضررا على المدعى اذ الاشارة بدل ، ولايصار الى البدل الامع تعذر المبدل منه لقاعدة كون الضرورات تقدر بقدرها ، ولايبعد امكان استفادة الشهادة من شاهد الاثبات أو النفي اذا خرس،

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٢٢ الباب ٣٣ كيفية الحكم ح ١ .

بهذه الكيفية ايضاً للمناط ، ولانه طريق ايضاح الحق وايصاله الى أهله مما جعل القاضي لاجلـه .

ومما تقدم يعلم ، انه لو كان اظهار الحق بما يشبه الاظهار المتقدم في الاخرس مثل صب الماء على جسده عوض شربه ـ خصوصاً اذا لم يكن قادراً على الشرب مثلا ـ جاز ، بل لزم مقدمة لاظهار الحق .

ثم لايخفى ، ان الانسان الذى له حق الحلف على الاخر بما اذا لم يحلفه لم يوجب حراماً (حيث انه يجب تحليفه في هـذا الحال) : اذا ترك تحليفه تعظيماله سبحانه ، كان يوجب ذلك له الثواب الجزيل ، وهذا عكس المسألة المتقدمة ، وهي عدم حلف الانسان الذى عليه الحلف تعظيماً ، كما فعله الامام السجاد عليه السلام في قصة زوجته الخارجية .

ويـدل على ماذكرناه ، مارواه عبدالحميد الطائى ، قال عليه السلام من قدم غريماً الى السلطان يستحلفه وهو يعلم انه يحلف ، ثم تركه تعظيما لله تعالى [(١)] لم يرض الله له بمنزلة يوم القيامة الا بمنزلة خليل الرحمان . والمراد جعله من اتباعه ، لانه عليه السلام ترك ماله في بابل لاجل الله تعالى .

---

(١) الوسائل : الباب ٥٢ ص ١٨١ ح ١ من كتاب الإيمان ح ١ .

(مسألة -٢١-) هل اللازم ان يستحلف الحاكم في مجلس قضائه ؟ كما هو المشهور ، بـل في الرياض عدم وجدان خلاف فيه أوله الحق فى ان يستنيب انساناً ليسمع الحلف في مكان آخر ، كما اذا كانت الدعاوى كثيرة ، ولايقدر الحاكم على الاستماع الى كلها ، وانما يهيء الامر غيره بامره، ثم يحكم الحاكم حسب المقدمات التى يقدمها اليه الثقات ، وظاهر المستند ذلك ، حيث قال : القول بعدم الوجوب والاشتراط اظهر، بل نقله عن التحرير ايضاً احتمالان .

استدل للاول : بانه المنصرف من أدلة الحلف ، مثل قوله سبحانه : «اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمى يحلفون به»(١) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم انما اقضى بينكم بالبينات والايمان(٢) وغيرهما ممـا ظاهره المباشرة في استماع البينة والحلف .

ويدل على الثاني : اصالة تحمل كل شيء للنيابة ، الا ما دل الدليل على خلافه ، ولادليل في المقام ، والانصراف المذكور بدوي ، كما ان الظهور المدعى ممنوع ، ويؤيده فتوى جماعة منهم بصحة الاستنابة مع العذر ، مع انه لادليل خاص في المسألة .

ومما تقدم يظهر ان المشهور يقولون بأمرين :

الاول : ان يكون الحلف في مجلس القضاء في قبال عدم لزوم كونه في مجلس القضاء ، بان يمسك المدعى عن احلاف المنكر في مجلس الحكم ، ثم أراد احلافه بالدعوى المتقدمة في مكان آخر مثلا بحضور نفس الحاكم .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٧ الباب ١ من كيفية الحكم ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .

الثاني : ان يسمع الحاكم الحلف في قبال ان يسمع نائبه ، وقدعرفت ان كلاالامرين غير لازم ، ولااجماع في المسألة ، بل لادليل على انه لاخلاف وانما المحقق، ان القائل بذلك الحلي والفاضلان ، وتبعهم جماعة .

ثم ان القائلين بوجوب كونه في مجلس الحكم استثنوا من ذلك موارد قال في الشرائع : ولايستحلف الحاكم أحداً الافي مجلس قضائه ، الامع العذر كالمرض المانع (من الحضور) وشبهه ، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله ، وكذا المرأة التي لاعادة لها بالبروز الى مجمع الرجال ، او الممنوعة باحد الاعذار ـ انتهى .

بل قال في الجواهر : ان بعضهم نفى الخلاف في ذلك ، واستدلوا لذلك بالعسر والحرج ، وقال بعضهم بتخييره بين التأخير الى زوال العذر وبين الاستنابة لكن لايخفى ان مقتضى القاعدة ـ حسب ماذكروا من وجوب كونه في مجلس القضاء ـ انه اذا كان عسر وكان محذور في التاخير وكان محذور ـ من عسر ونحوه ـ في ذهاب الحاكم جازت الاستنابة ، والالم تجز اذ لو سلم انصراف الادلة ، وظهورها في مجلس القضاء لم يجز الخروج منه الا بالاضطرار ، ولايتحقق ذلك الا بهذه الشروط الثلاثة، فسائر الاقوال والاحتمالات لاوجه لها .

ومما تقدم يظهر الكلام في استشهاد الحاكم أحدا بسبب النائب ، لان الكلام فيه دليلا ورداً هو الكلام في الاستحلاف ، والاظهر جواز كلا الامرين الاستشهاد والاستحلاف بواسطة النائب ، وفي غير مجلس القضاء ، كما اذا رأى الحاكم شاهداً في مكان فاخذ شهادته وشاهداً آخر في مكان آخر واخذ شهادته أو اخذ شهادتهما بنائبه حق له الحكم اذا لم يكن محذور خارجي ، وكذلك

يستحلف بواسطة نائبه ، خصوصاً اذا قلنا بجـواز اذن الحاكم لمقلده العادل العارف باحكام القضاء تقليداً ان يحكم ـ كمالم نستبعده فى ماسبق ـ والظاهر ان فى الزمان الحاضر يصح استعلام الحاكم من الشهود شهادتهم بواسطة التلفون ونحوه ، كمايصح استماعه حلف المنكر والمدعى في رد اليمين من التلفون ونحوه لاطلاق الادلة ، والله العالم .

# فصـــل

## فى يمين المنكر والمـدعي

(مسألة -١-) فى اليمين قواعد عامة بعضهاضرورية وبعضها دل عليها النص والاجماع وان وقع الاختلاف في بعضها الاخر أحديها ان الدعاوي تقطع بالبينة واليمين- على الاغلب - وفي قبال الاغلب ماتقطع بعلم الحاكم من أى مصدر حصل وماتقطع بتدخل الحاكم لانهاء النزاع والالتباس بدون بت على شيء ، كما اذا اودى القتيل من بيت المال ، و ما تقطع بقول أهل الخبرة ، وان لم تسم بينة كشهادة المرأة الواحدة فى الوصية .

ومثلها داخلة في قوله عليه السلام : والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين او تقوم بـه البينة[١] . فان الاستبانة في قبال البينة ، أما ان الدعاوى تقطع بالبينة واليمين، فلا اشكال فيه ولاخلاف ، بل عليه الضرورة والنص والاجماع، وقد تقدم جملة من النصوص في ذلك .

مثل رواية ابي حمزة احكام المسلمين على ثلاثة : شهادة عادلة ، أو يمين قاطعة، أو سنة ماضية من ائمة الهدى[٢] .

---

(١) وسائل الشيعة : كتاب التجارة ج ١٢ ص ٦٠ الباب ٤ ح ٤ .

(٢) وسائل الشيعة : ج ١٨ ص ١٦٨ كيفية الحكم الباب ١ ح ٦ .

المراد بالثالث الاثبات بمثل الشياع او الثبوت لا الاثبات اي ان الطريق اثنان وقد يحكم الحاكم لعدم الاحتياج الى الاثبات بسبب علمه بان السنة الماضية كانت كذا ، مثلا: ادعى نفران ان الارض لهما، لان احدهما سبق الى ارادة الاحياء، والاخر احيى فعلا، فان السنة ان الارض للثاني، أو احدهما أثار طيراً، والاخر أخذه ، فان السنة الماضية انه للثاني، الى غير ذلك من الامثلة .

ومثل رواية أبان : اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به[(١)] .

وصحيحة سعد وهشام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انما اقضى بينكم بالبينات والايمان. الى غيرها من متواتر الروايات[(٢)] .

الثانيــة : ان البينة على المدعى واليمين على من انكــر في غير موارد الاستثناء .

مثل صحيحة الحلبي وجميل وهشام : البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه[(٣)] .

الى غير ذلك من الروايات المتواترة، ولقد كان جعل البينة على المدعى واليمين على من انكر انما هو بسبب ان المدعى يدعى خلاف الاصل فاللازم ان يكون له مستند يستند اليه، والحلف لايصح للاستناد ابتداءاً: اذ من الواضح ان المدعى يحلف ، وفي ذلك ذهاب بالحقوق، والمنكر وان كان يحلف، وربما حلف كاذباً ، الا انه يحلف على وفق الاصل وحلفه احتياط ، والا كان مقتضى القاعدة انه اذا لم يقم المدعى البينة ان يترك قوله ، ويعطى الحق للمنكر، الا

---

(١) وسائل الشيعة : ج ١٨ ص ١٦٧ الباب ١ من أبواب كيفية الحكم ح ٢ .
(٢) وسائل الشيعة : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .
(٣) وسائل الشيعة : ج ١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

ان صدق المدعى احياناً بدون ان تكون له بينة اوجب الزام المنكر على الحلف، وهذا وجه عقلائي يؤيد الدليل الشرعي ـ حيث انه في سلسلة العلل فتأتي قاعدة كلما حكم به العقل حكم به الشرع ـ.

فقد كتب الرضا عليه السلام في جواب ابن سنان، والعلة في ان البينة في جميع الحقوق على المدعى واليمين على المدعى عليه ماخلا الدم، لان المدعى عليه جاحد ، ولايمكنه اقامة البينة على الجحود ، لانه مجهول وصارت البينة في الدم على المدعى عليه واليمين على المدعى، لانه حوط يحتاط به المسلمون ـ الحديث .[1]

الثالثة: ان الاصل عدم اجتماع البينة واليمين، بل اذا لم تكن بينة للمدعى حلف المدعى عليه.

ففي صحيحة سليمان بن خالد : احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي تحلفهم به ثم قال : هذا لمن لم يقم له بينة .[2]

وفي مرسلة يونس : فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه الى غير ذلك .[3]

أما في بعض الروايات من الجمع بين البينة والحلف ، كما تقدم في بعض الروايات من أمر علي عليه السلام شريحاً بذلك، فقد عرفت لزوم تأويله .

نعم ، لاحلف على المنكر في الحدود اذا كان حق الله المحض كما هو المشهور ، بل عن الكفاية، بلاخلاف يعرف ، بل عن الاردبيلي الاجماع عليه

---

(١) وسائل الشيعة : ج ١٨ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٧ الباب ١ من كيفية الحكم ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٦ الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم ح ٤ .

وذكره المستند ساكتاً عليه .

ويدل عليه النبوي صلى الله عليه وآله وسلم : لايمين في حد[١] .

وفي رواية الصدوق : ادرؤا الحدود بالشبهات ، ولاشفاعة ، ولاكفالة ، ولايمين فى حد[٢] .

وفي رواية البزنطى : أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال : هذا قذفنى ولم يكن له بينة ، فقال ياامير المؤمنين: أستحلفه؟ فقال عليه السلام: لايمين فى حد[٣] .

وفي رواية اسحاق : لايستحلف صاحب الحدود[٤] .

وفي رواية اسحاق : ان رجلا استدعى علياً عليه السلام على رجل فقال له : انه افترى علي ؟ فقال علي عليه السلام للرجل : افعلت مافعلت ؟ فقال:لا، ثم قال علي عليه السلام للمستدعى : الك بينة ؟ قال : فقال : مالي بينة فاحلفه لي ، قال عليه السلام : ماعليه يمين. الى غيرذلك[٥] .

ويؤيده بناءِ الحد على التخفيف والامر فيه بالستر والاخفاء والكف عن التتبع ، ودرء الحد بالشبهة ، وغيرها ،كما ذكرنا جملة من الروايات الواردة فيها في (كتاب الحدود) وغيرها، وقلنا هناك انالحدود تدرء بالشبهات شامل لمسائل القصاص والديات ايضاً، فاذا كان هناك قتيل ادعى صاحبه ان زيداً قتله

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من كتاب الحدود ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٤ كتاب الحدود ح ١ .

عمداً فعليه القصاص أو خطاءاً فعليه الدية، ولم يكن له شاهد لم يتوجه الحلف الى المنكر، الا في مسألة القسامة بالكيفية المعهودة المذكورة هناك .

ثم اذا كان الحق لله وللادمي، فقد لايكون حلف كما في الزنا والقذف ، كما ذكره الاكثر، خلافاً للشيخ، حيث ذكر في المبسوط ترجيح حق الادمي، فيستحلف المدعي عليه الزنا، فان حلف حد القاذف، وان رد وحلف القاذف فيثبت الزنا في حقه بالنسبة الى حد القذف ، دون ثبوت حد الزنا ، وعن الدروس استحسانه ، لكن ظاهر الكتاب في اية القذف ، وبعض الروايات مع المشهور .

نعم في الاتهام بالسرقة اذا حلف المنكر لم يثبت عليه شيء ، والا ثبتت عليه الغرامة ، كما ذكروا ، أما القطع فلا ، وتفصيل هذه الامور في كتب الجنايات .

الرابعة : انه ان حلف المنكر فهو، وان لم يحلف ، فهل يحكم بمجرد النكول ؟ أو بعد رد اليمين الى المدعى وحلفه ؟ قولان ، كما تقدم فى بعض المسائل .

الخامسة : قد يكون اليمين على البت ، وقد يكون على نفى العلم ، وقد سبق الاشكال على قول من الزم ان يكون اليمين على البت دائما ، وهنا فروع :

الاول : قال فى الشرائع : لو ادعى عليه ابتياع أو قرض أو جناية ، فانكر حلف على الجزم .

وقال في المسالك: الضابط انه ان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان يثبته او ينفيه ، لانه يعرف حال نفسه ، ويطلع عليها ، الى آخر كلامه

وعلل الجواهر كلام المحقق بانه فعل نفسه ، ولايخفى مافي ذلك ضابطة وفرعاً اذ كثيراً ماينسى الانسان فعل نفسه بل المتعارف فيمن يكثر عليه العمل ان ينسى بعد ساعة او اقل فهل يتذكر الخباز والبقال من اشترى منه قبل نصف ساعة اذا كثر عليهما المشترون ، فربما يشترى الانسان من بائع وينسى انه ابتاع منه ، او من غيره أونقده الثمن ، اواعطاه الثمن كاملا كما انه قد يدعى عليه انه جنى على زيد وهو لا يعلم ، لانه رمى السهم للاصطياد، ولم يعلم انه اصاب انساناً ام لا ؟ وكذلك في القرض ونحوه .

والحاصل: ان مقتضى القاعدة انه اذا ادعى عليه شيئاً ، فان تذكر حلف على الجزم ، والا حلف على نفى العلم ، وقد تقدم الالماع الى هذا الاشكال في كلامهم فى بعض المسائل السابقة .

الثانى : قال في الشرائع : ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه عليه اليمين مالم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لايعلم ـ انتهى .

وقال في المسالك : وان كان يحلف على فعل الغير ، فان كان في اثبات فيحلف على البت ، لانه يسهل الوقوف عليه ، كما انه يشهد به ، وان كان على النفي حلف على انه لا يعلمه ، لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه .

وقال الجواهر مازجا مع المتن : و كذا لو قال المدعي عليه قد قبض ما على وكيلك ، فانه يكفيه حينئذ الحلف على نفي العلم ان ادعي عليه والا أنحصر الاثبات بالبينة ـ انتهى .

ومرادهم انه اذا كانت الدعوى مربوطة بالغير ، لكن كان توجيه الدعوى الى انسان ثان مربوط بذلك الانسان الاول ، فله صورتان :

الاول : ان يدعي المدعى على المدعى عليه العلم .

الثانية :ان يدعي عليه اصل الدعوى (بدون ادعاء انه يعلم) وفي كلتيهما يحلف المنكر على نفي علمه بالمدعى .

نعم ، اذا علم المنكر كذبه حلف بانه يعلم ان المدعى لايطالب ، وقد مثل الشرائع مثالين لبيان عدم الفرق بين ان يكون الادعاء ابتداء أمتوجها الى ميت او الى حي .

ثم لايخفى ان اللازم ان يترتب على الدعوى اثر وان لم يكن الأثر من المدعى عليه ، مثلا : قد يدعى الدين على ابيه ، لانه يريد ان ياخذ من تركته ، وقد يدعى الدين على ابيه ( وان لم يكن له تركه ) لانه اذا اعترف الولد بالدين اعطاه الحاكم من سهم الغارمين .

اما اذ لم يترتب اثر فلا مجال للدعوى اصلا .

الثالث : قال في المسالك : اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعاً أو غيره حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر ، قيل يحلف على البت ، لان البهيمة لاذمة لها ، والمالك لايضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها ، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف ، ثم نقل عن التحرير ذلك أيضاً .

وفي الجواهر نقله عن القواعد أيضاً ، وعلله بان البهيمة لعدم شعورها بمنزلة الالة وفعلها بمنزلة فعل ربها لكن عن كشف اللثام عن بعضهم الحلف على نفي العلم ، وهذا حكى عن الاردبيلى أيضاً .

أقول : قد يكون الانسان مقصرا في حفظ دابته ، وقد لايكون ، ففي الاول يكون الضمان عليه ، وفي الثاني لايكون عليه ضمان ، وذلك لوضوح ان التلف في الاول منسوب اليه دون الثاني ، وهذا مبحث مذكور في باب الجنايات ، وعليه فليس المهم ان يدعى المتضرر ان دابة زيد اضرت به ، بل المهم ان يدعى

ان زيدا قصرفي حفظ دابته، فان اثبت ذلك بالبينة فهو ، وان لم تكن له بينة وادعى ذلك كان الاصل مع المدعى عليه ، فان اعترف بالتقصير ضمن ، وان انكر التقصير وحلف لم يضمن ، وان قال : لااعلم ، هل اني مقصر أم لا ؟ كان مقتضى الاصل عـدم ضمانه ، نعم اللازم ان يحلف على نفي العلم وعلى هذا فصور المسألة :

الاولى : ان يأتي المدعي ببينة ان مالـك الـدابة فرط في حفظها، ويكون الضمان .

الثانية : ان لاتكون له بينة ويعترف المدعى عليه بالتفريط ويكون الضمان (اذا اعترف ان دابته اوردت الضرر على المدعي ، أما اذا انكر ذلك ، أوادعى عدم العلم فذلك يحتاج الى نزاع وادلة جديدة) .

الثالثة : ان لايعترف المدعى عليه بالتفريط ويحلف على العدم ولاضمان عليه .

الرابعة : هي الثالثة ان يقول المدعى عليه : لااعلم ويحلف على عدم العلم ومقتضي القاعدة هنا عدم الضمان أيضاً ، والله العالم .

ثم في المسألة كلام بالفرق بين الاتلاف ليلاأونهاراً ، وروايات مذكورة في مبحث الجنايات والظاهر ان ذلك تابع التفربط وعدم .

الرابع : قال في المسالك : لو نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشترى : ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان :

أحدهما : انه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني : انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ـ انتهى .

أقول : الظاهر انه ان علم العدم حلف على البت والايكفى حلفه على نفي العلم ويكفي ذلك فهو كما اذا اودع عنده امانة فجاء من يدعى انه أمره بقبضها فانه اذا أقام البينة كان له الحق والالم يكلف الامين بالا عطاء ولايحلف بعلمه بالعدم ، بل يكفى ان يحلف انه لايعلم بذلك ، وأدلة الحكم بالحلف منصرفة عن مثل ذلك ، بالاضافةالى ان مثل «انالله يأمركم ان تودوا الامانات الى أهلها»(١) يشمل لزوم الأداء الى من يتيقن الامين كونه أهلا ، أما يقيناً وجدانياً ، وأمايقيناً تنزيليا ولم يثبت ان مجرد عدم علم الامين بان المدعى صادق أو كاذب يبرر اعطائها الى المدعى ويجعل ذلك المدعى أهلا .

لايقال: هذا اليمين لااعتباربه ، فاللازم رداليمين على المدعى فاذاحلف كان الحق معه ، ويدل على ان هذا اليمين لااعتبار به مايظهر من الروايات من لزوم كون الحلف على العلم ، مثل قول الصادق عليه السلام في خبرهشام : لا يحلف الرجل الاعلى علمه(٢) وخبر أبي بصير: لايستحلف الرجل الاعلى علمه. الى غيرذلك .(٣)

لانه يقال : هذا أيضاً لم يحلف بدون العلم ، وقد تقدمان المراد بمثل هذه الاحاديث ان لا يحلف كاذباً ، لا ان معناها انه لايقبل منه اذا حلف انه لايعلم ، ويؤيده روايات القسامة وغيرها كماتقدم .

الخامس : قال في المسالك : لوطولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجزعنه وقال للمشتري: انت عالم به قيل يحلف على البت لانه يستبقى بيمينه وجوب

---

(١) سورة النساء : الآية : ٥٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٥٠ الباب ٢٢ من كتاب الإيمان ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ الباب ٢٢ من كتاب الإيمان ح ٢ .

تسليم المبيع اليه ، ويحتمل الحلف على نفى العلم ، لان متعلقه فعل الغير.

أقول : ان تمكن البائع من اقامة البينة فهو والا فان علم المشترى كذبه حلف على البت وان لم يعلم كذبه حلف على نفي العلم فيكلف البائع بالتسليم ، فان أبي أخذ من ماله مثله أو بدله ، كما هو مقتضى القاعدة .

السادس : قال في المسالك : لو مات عن أب في الظاهر ، فجاء آخر فقال: انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت أيضاً لان الاخوة رابطة جامعه بينهما ، ويحتمل قوياً حلفه على نفي العلم .

أقول : هي كالسابقة ان لم يقم المدعى الشاهد ولم يكن يعلم الوارث صدقه حلف على نفي العلم ، ولاحق للمدعي حينذاك ، ومثل الامثلة المذكورة كل مثال من هذا القبيل، كما اذا ادعي ان اباها زوجها وهي صغيرة به ولم تعلم هي او ادعت ان وكيله زوجها له وهو لايعلم أو ادعت انه اخوها من الرضاعة فلايحق له زواجها ، أو ادعى ان الموكل باعه ، أو ادعى ان وكيله باعه ، أو ادعى ان أباهم أوصى بهذا المال له ، الى غيرها من المعاملات المختلفة في مختلف أبواب المعاملات والطلاق والنكاح والارث والجنايات وغيرها وقد تقدم الخبر الدال على انه ان ادعى رجل زوجية أمرأة تزوجها ولايعلم صدقه لايسمع دعوى المدعى .

قال في الجواهر : ان الذى اوقع الناس في الوهم اطلاق اعتبار الجزم في اليمين على وجه لايكفى فيه نفي العلم اذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه .

أقول : قد تقدم ان الانسان قد ينسى حتى فعل نفسه .

السابع : الظاهر انه لافرق بين ان يبرز المدعي الدعوى بأن مورثه أوصى

بان هذا المال لـه مثلا في كفاية حلف الوارث على نفي العلم ، أو ان يقول : ( ان هـذا المال لي ) بدون ذكر السبب ، فان حلف الوارث بانه لايعلم بذلك كاف في عدم اعطائه للمدعي ، ويشمله ما في بعض الروايات (ان اليمين على المدعى عليه) فان اطلاقه شامل له ،وان لم يشمله لفظ(المنكر)في بعض الروايات الاخر ، نعم اذا ادعى عليه انه يعلم بذلك ، وقال : لا اعلم ، صـدق انه منكر وقد تقدم الالماع إلى ذلك .

الثامن : لوقال المدعى : قدغصبت هذه الدار مني ـ مثلاـ صح للمنكر ان ينكر انه غصبها منه ، كما يصح له ان ينكر استحقاقه عليه شيئاً ، لانه ينكر الاعم من دعواه الشامل له ولغيره ، ولادليل انه يجب عليه ان يجيب حسب ما قاله المدعى ، كما ان في اعترافه لايجب ان يكون حسب دعواه ، بل لو قال غصبت مني ، فقال : هى لك ، لم يطالب المدعى عليه بشيء بعد ذلك لاطلاق أدلة الاقرار له وربما كان للمدعى قصد بمثل هـذا الانكار ، أو هذا الاقرار ـ العامين ـ مثلا اقترض من زيد ديناراً ثم رده اليه فادعى زيد انه اقترض منه ديناراً فان قال المدعى : نعم لكنى اديته انقلب مدعياً واحتاج الى البينة والحال انه لا بينة له فيكون المدعى منكرا يحلف و يأخذ الدينار ولذا يضرب المدعى عليه عن الجواب الخاص الى الجواب العام لئلا يؤخذ بالجواب الخاص الى غير ذلك من الامثلة .

وكذا الكلام في الاعتراف مثلا لو اعترف في المثال الثاني بانه غصبه منه طالبه بالنتاج فلا يقر بالغصب ، بل بانـه له حتى لايطالبه بالنتاج و الحال انه لانتاج له فاذا ادعى انه لانتاج له انقلب مدعياً في بعض الصور مثلا.

ولذا قال في الشرائع ـ مازجاً معه الجواهر ـ : ولا خلاف ولا اشكال

في انه يكفى مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق ، وان كانت الدعوى سبباً خاصاً لانه يأتي على الدعوى لكونه عاماً لها ولا دليل على اعتبار الخصوصية في الجواب بل ظاهر الادلة خلافه بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره ـ انتهى .

ولو انعكس بأن ادعى عاماً فانكر خاصاً صح اذا كان التلازم كما اذا ادعى كونها زوجته فانكرت الدوام والمتعة ، واما اذا لم يكن تلازم ، كما اذا انكرت الدوام مثلا لم ينفع ، لانه ليس انكاراً لما ادعاه مع لزوم التطابق بين الدعوى والانكار .

و مما تقدم ظهر انه لو ادعى عليه غصبا ، أو اجارة مثلا فاجاب بـاني لم اغصب ولم استأجر لايلزمه الحلف على وفق الجواب الذي صدر منه، وذلك للاصل واطلاق الادلة ، فله ان يحلف ان ليس له من قبل المدعى حق فهو شامل لهما ولغيرهما ، خلافاً لما حكى عن الشيخ (ره) حيث أوجب ان يكون الحلف على طبق الجواب، لانه لم يجب الا به وهو قادر على الحلف عليه، وما استظهرناه هو الذي اختاره الشرائع ، وأجاب الجواهر عن دليل الشيخ بان ظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه لايقتضى الزامه بذلك ، اذ اي دليل على التلازم بين الامرين .

ولو ادعى عليه حقاً بقول مطلق وطلب منه ان يحلف على انه لم يغصب ، فهل له حق في ذلك باعتبار ان المنكر ، حيث ينفي مطلق الحق ينفى الغصب الذي هو فرد من أفراد الحق ؟ الظاهر لا ، اذ لا دليل على ان المنكر يجبر على على الحلف على طبق استدعاء المدعى .

نعم ، ان شاء المنكر ذلك فله ان يحلف كما طلب منه المدعى فتحصل ان

الصور أربع وهي مالو ادعي عليه عاماً وطلب حلفا خاصاً وبالعكس ومالو ادعى عليه عاماً وحلف هو خاصاً وبالعكس أما صورة التطابق بين الادعاء والحلف عامين كانا أوخاصين فهي واضحة .

نعم، صورة التلازم بان كانا عملين متلازمين فادعي عليه أحدهما وحلف بانكار الاخر ، كما ادعى عليه انه أحرقه فانكر تقريبه من النار ، الظاهر انه لا بأس بها لان العرف يرى وحدة مصب الادعاء والانكار .

ومما تقدم ظهر ان اللازم في الحلف على الانكار ان يكون مصب الحلف أما أعم وأما ملازماً ، وأما نفس الادعاء .

التاسع : لو ادعى المنكر الابراء ، أو الاقباض مثلا : بان قال له المدعى انك استقرضت مني ، فقال : نعم ، لكنك ابرئتني أو ارجعت اليك المال ـ أو ما اشبه ذلك ـ فقد اقر المنكر على صحة الدعوى وانقلب المدعى منكراً والمنكر مدعيا ، فاذا تمكن المنكر اقامة البينة على انه اقبضه ، أو ان المدعى ابرئه ، فهو والا حلف المدعى على بقاء الاستحقاق وهذا هو المشهور بينهم ، لكن الظاهر ان ذلك انما هو فيما اذا كان الادعاء في المال مما يكفيه الاقرار ، أما اذا لم يكن ادعاء المال مما يحتاج الاقرار الى مرتين أو اكثر ، كما اذا ادعت زنائه بها ، فقال : نعم لكني كنت مضطراً مثلا ، أو مشتبها ، لم ينفع الاقرار لاحتياجه الى أربع اقرارات و في كفاية اقراره ، مرة بالنسبة الى المهر الكلام السابق .

ثم انك حيث عرفت صحة الحلف على الملازم جاز ان يحلف المدعى (على ان حقه باق ) كما جاز ان يحلف (انه لم يبرئه أو لم يقبض الحق) ولو حلف على كليهما بان حلف على ان حقه باق وانه لم يحدث مسقط كان آكد .

العاشر : قال في الشرائع : كل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ، و يقضي على المنكر به مع النكول كالعتق والنسب والنكاح ـ انتهى .

وقال في المسالك: أشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيما الحلف على المنكر ، وهى تقتضي تعيين الحالف ، ومحصلها ان كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار او الانكار بحيث لو أقر بمطلوبها الزم به ، فاذا أنكر يحلف عليه ويقبل منه ، واذا نكل يقضى عليه به مطلقا أو مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق، والرجعة والفيئة في الايلاء والعتق والولاء والنسب وغيرها ـ انتهى .

وقد ادعي المستند على ذلك الاجماع ، و ذلك لدلالة النصوص العامة والخاصة عليه ، مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: انما اقضي بينكم بالبينات والايمان الى غيره[1] .

و مثل رواية البصرى ، المتقدمة : فان حلف فلا حق له وان لم يحلف ، الى ان قال : وان كان حياً لا لزم اليمين ، أو الحق ، أويرد اليمين عليه[2] ، الى غيرذلك .

وقد ظهر مما تقدم انه لا فرق بين ان يقول المدعي عليه لا أعلم أو ينكر الادعاء كلا أو بعضاً ، ولو قال : اطلبك ديناراً حيث اقرضتك اياه ، فقال نعم تطلبني ديناراً ثمن ما بعته لي ، فقد اعترف بالدينار و تبقى الدعوى على حاله ان اقربها اعطاه ديناراً ثانياً ، وان انكر لزم عليه الحلف ، فان لم يحلف قضى

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٣ الباب ٤ كيفية الحكم ح ١ .

عليه به اذا جعلناه كافياً والا مع حلف المدعى ، ولوقال المدعي : لا لااطلب منك ديناراً غير ما استقرضته لم يحكم الحاكم على مدعي البيع ، و لم يكن اعراض من منكره ، فان علم مدعى البيع انه لاحق لمنكره عليه في القرض اعطاه الدينار و كفى ، لانه ليس يهم قصد آخذ الدينار، بل المهم ايصال طلبه اليه وقد اوصله وان علم مدعي البيع انه يحق له ديناران كان اللازم ايصاله الدينار الثاني الا اذا قال اسقطته كماهو واضح.

ثم ان اللازم استثناء الحدود من القاعدة المتقدمة التي ذكرها الشرائع وغيره كمانص على الاستثناء المستند والجواهر وغيرهما وكان من اطلق القاعدة اعتمد على وضوح الاستثناء ، أوأراد رد بعض العامة الذي منع توجه الحلف على المنكر في الابواب المزبورة اذلاوجه لهذا المنع بعدشمول،مثل (اليمين على المدعي عليه) للمقام.

وكيف كان ، فلم يكن قصد المحقق وغيره الاطلاق من هذه الجهة حتى يستشكل عليه بعدم استثناء الحدود ، و سيأتي كلامه في الحدود في المسألة الثالثة .

(مسألة ـ ٢ ـ) اذا ادعى انسان على الوارث بدين له على مورثه فاللازم في المقام أمور :

الاول: ان المورث قدمات .

الثاني : ان هذا وارثه فعلا .

الثالث : ان المورث ترك مالا.

الرابع : ان المدعي يطلب منه ، فاذا اعترف المدعي عليه بكل ذلك فهو وان لم يعترف (مدعياً عدم العلم، أو العلم بالعدم ) فتفصيل الكلام فيه في ثمان صور :

الاولى : ان يقول المدعي عليه : ان المورث لم يمت، فان تمكن المدعي من اثبات موته بطل كلام المدعي عليه ، وان لم يتمكن حلف المنكر على انه لم يمت .

الثانية : ان يقول : انه لايعلم موت المورث فاذا لم يكن للمدعـى شاهد حلف المدعى عليه على نفي علمه بالموت وينتهى النزاع لقاعدة (واليمين على المدعى عليه ) كما تقدم انها مطلقة تشمل حتى الحلف على نفي العلم ، ولو ادعى المدعى ان المدعى عليه يعلم بالموت ، حلف بانـه لايعلم .

الثالثة : ان يقول المدعى عليه : انالست وارثاً ، ويحلف على عدم كونـه وارثا .

الرابعة : ان يقول : لاأعلم اني وارث ـ اذ كثيراً مالا يعلم الانسان كونه وارثا ، أما من جهة جهله بالقرابة ، وأما من جهة جهله بانـه الوارث لاحتماله قرابة أقرب منه ، وأما من جهة جهله هل انفيه محذوراً يمنعه عن الارث ، أمثال

موانع الارث ، وعلى كل تقدير يحلف على عدم علمه ، وان ادعى المدعى علم المدعى عليه بالقرابة القريبة، وعدم المانع عن الارث حلف على نفي علمه بذلك .

الخامسة : ان يقول المدعى عليه : ان المورث لم يترك مالا ، و يحلف حينئذ على البت ، واللازم انه ان ترك بعض المال ان يعطى للمدعى ، سواء كان البعض من جهة انه لم يترك غيره ، مثلا : كان طلبه مائة ، وترك خمسين ، أوكان البعض من جهة تعدد الغرماء، كما لو ترك مائة ، لكن ديانه يطلبون مائتين حيث يعطى كل دائن نصف طلبه على القاعدة المذكورة في باب المفلس.

السادسة : ان يقول المدعى عليه: انه لايعلم ان المورث ترك مالا، ويحلف حينئذ على نفي العلم .

السابعة : ان يقول المدعى عليه : ان المدعى لايطلب الميت، فيحلف على البت .

الثامنة : ان يقول ، انه لايعلم ان المدعى يطلب الميت ، فيحلف على نفي العلم .

ومما تقدم يظهر توجه الاشكال على الشرائع. حيث قال : لايتوجه اليمين على الوارث ، مالم يدع عليه العلم بموت المورث ، والعلم بالحق ، وانه ترك في يده مالا ، ولوساعد المدعي على عدم أحد هذه الامور لم يتوجه ، ولوادعى عليه العلم بموته أوبالحق كفاه الحلف انه لايعلم ، نعم ، لواثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع انتهى ـ اذفيه نظر من وجوه :

الاول : انه ذكر ثلاثة أشياء مع ان اللازم ذكر امور اربعة، كماذكرناها.

الثاني : قوله : لوساعد المدعى لم يتوجه ، مع ان فيه ان ظاهره سقوط

الدعوى بالتصادق على انتفاءِ العلم فى أحد الاولين ـ كما استظهره الجواهر ايضاًـ ويورد عليهانه لاوجه لسقوط الدعوى مع شمول اطلاقات الدعوىله.

الثالث : لاوجه للفرق بين الاولين ، وبين الثالث ، حيث جعل الدعوى فى الاولين يقابلها ( الحلف انه لايعلم ) بينما جعل الدعوى في الثالث يقابلها (حلف الوارث على القطع) .

الرابع : قوله حلف الوارث على القطع، اذ ربما لا يعلم الوارث بالمال الذي تحت تصرفه ، فليس كل من له مال يعلم به ،اذ ربما يتصرف في أمواله الوكلاءِكالتجار كثيراً ، ثم لوادعى المدعى على الوارث مالا يطلبه من مورثه واعترف، فهل يجب عليه ان يعطيه بقدر نصيبحصته؟ أوبقدردينه اذاكانالدين اقل من ارثهأومساوياًله مثلا: كان للميت عشرة دنانير وخمسةاولادوادعى المدعي ديناراً عليه واعترف به احدهم ، فهل عليه ان يعطيه الدينار ؟ أو يعطيه خمس الدينار ؟ احتمالان ، من ان الارث بعد الدين ، قال سبحانه : « من بعد وصية يوصىبها اودين » فاللازم اعطاء الدين، اولا .

ومن ان الدين منتشرفي كلالارث فنصيب كل دينارينمنه خمس الدينفي المثال وهذا اقرب ، فانكون الارث بعد الدين شامل لمجموع المال لالبعضه ولوكان احدالورثة فيه المانع عن الارث لم يتوجه الدعوى اليه ، لانه لايرث فلاربطله بالمال ، كما تقدمتالاشارة اليه، والمحذورالشرعيكالمحذورالعقلي وحكم وارثالوارثفيالمسائلالسابقة حكمالوارث لوحدة الدليل فيهما وهل يتوجه الدعوى الى الوارث للمال اذاترك المال لغيره من الورثة كما قد يتفق ذلك ؟ احتمالان ، من انه لايرتبط بالمال فلا ربط للدعوى المالى به ، ومنانه ورث واعرض ، أو وهب ، فقد تعلق الدين بالمال الذى صاراليه ، أماهبته، أو

اعراضه فلايسقط الحق ، والثاني أقرب ، وعليه فاللازم عليه التدارك ، وهل له الرجوع الى سائر الورثة الذين اعرض عن المال لهم او وهبهم اياه؟ الظاهر العدم، لأن الاعراض اخرجه عن كونه ماله الا اذا كان حق الطالب في العين فله الرجوع.

واذاكانت هبة لغير ذي رحم أوما اشبه ( مما ليس له حق الرجوع ) جازله الرجوع في هبته ، ولوكان الميت وهب في حال حياته امواله للورثة لم يكن للمدعى عليهم شي ، وان اثبت طلبه ، لان الميت لم يترك شيئاً ، وان كانت هبة الميت مشروطة بان يتصرف هو فيها مادام حياً، وانما للورثة حق التصرف اذامات ، ولواختلف الوارث والمدعى (بعداثبات طلبه) قالوا النا هذه ولم يقولوا (وهب لنافي حياته) و قال : بل ورثتموه ، فعلى المدعى الاثبات لانهم ذواليد فقولهم حجة لما في ايديهم وليسوا مكلفين بان يقولوا من اين لهم ذلك .

وقدتقدم في بعض المسائل انه لايلزم ذكر الخصوصية، والله العالم .

(مسألة ـ٣ـ) لاتسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ، ولا يتوجه اليمين على المنكر ،كذا قاله الشرائع وقرره المسالك وغيره وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد .

وفي مفتاح الكرامة ادعى عدم الخلاف والاجماع على ذلك .

ثم ان مرادهم بالحدود اعم من التعزيرات ، اذ يطلق الحد على التعزير ايضاً اذا اطلق كما ذكرناه في (كتاب الحدود) والمراد بعدم سماع الدعوى مالم يكن من المحتسب ، فقد ورد في الروايات جعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والامام العيون (١) ، وجعل الامام الحسين عليه السلام أخاه محمداً عيناً له في المدينة ، وقد كان الامام بنفسه يدور في الاسواق عاملا عمل المستحب ، والرسول صلى الله عليه وآله وسلم كان يرسل نفرين من اصحابه للاستطلاع عن احوال الشاهد كما تقدم .

وكيف كان ، فان كان المحتسب نفرين عادلين ، فلا اشكال في قبول شهادتهما كما انه لو كان خبره موجباً للعلم اعتمد الحاكم على علمه ، والا فان تمكن الحاكم من استخراج الحق بلطائف الامور ودقائق الفحص كما كان يفعله علي عليه السلام في قضاياه كثيراً مافهو ، والا فهل يمكن الاعتماد على قول الثقة ، وانه خارج عن القاعدة المذكورة كما تعتاد الدول الان في الاعتماد على استخباراتهم ، فاذا ادعى انه رأى فلانا يفعل المحرم الكذائي استجوبه الحاكم ،فان اقر اقراراً موجباً للحدود حده .

والظاهر انه ليس المقام من الستر ونحوه اذا كان الستر خطراً على نفسه بالاستمرار

---

(١) بحار : ج ٢١ ص ١٢٧

في الغي ، اوخطرا على غيره مثلارأى المحتسب انه يشرب الخمر ، اويزني ، حيث ان ستره عليه يوجب استمراره في فعل ذلك مما يكون مفسداً لنفسه ولغيره ، وأدلة الستر ونحوه منصرفة عن مثل المقام .

ويدل عليه اويؤيده جعل الرسول والامام والحسين عليهم السلام العين ، بالاضافة الى دوران الامام بنفسه وبعث الرسول صلى الله عليه وآله علياً ليرى امر جريح الذى اتهم مع مارية ، بل الظاهر ان عدم جعل المحتسب اضاعة للرعية حيث يشمله اللعن المشهور ، (لعن الله من ضيع من يعول )(١) الى غير ذلك من الروايات المتفرقة الدالة او المؤيدة لذلك .

أما اذالم يقر فهل يأخذ الحاكم بقول العين ؟ لانه ثقة ، والمورد من الاستبانة ، وقد قال عليه السلام :(٢) والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين ، او تقوم به البينة اولا يأخذ بقوله لاحتياج الامر الى الشهود ، وغاية الامر ان المخبر شاهد واحد احتمالان، الاول اقرب الى الاستيناس الفقهي حيث ان الامير والوالي والقاضي ومن اليهم يعتمد عليهم ، مع انهم واحد ، ولمفهوم اية البناء ، ولدليل حجيته قول الخبرة ، الى غيرذلك مما يوجب الاستيناس ، والثاني اقرب الى باب القضاء ، حيث يشترط تعدد الشاهد ، والمسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل .

وكيف كان ، فعنوان المسألة في المقام لايرتبط بشئون الدولة ، وعلى هذا فاذا اخبر فردمن الرعية الحاكم بالفساد والمحرم تعاوناً في تنظيف البلاد وتزكية العباد كان حسناً ولم يعدذلك ادعاءاً مكروها ، بل كان من النصيحة لله والرسول

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٥١ الباب ٢١ ح ٥ .
(٢) التهذيب : ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩ .

و لامـام المسلمين ـ[١] وقـد ورد بذلك روايات ، بـل في بعضها : ( الـدين النصيحة )[٢] .

وكيف كان ، فاذا ادعى شخص على انسان هتكالحرمة من حرمات الله مما يوجب حداً او تعزيراً ، ولم يكن فيه حق الادمى طلب الحاكم منه البينة ، فان اقامها عمل الحاكم بمقتضاها والا لم يوجه الحاكم الحلف الى المنكر ، وقد استدلوا لذلك بانصراف أدلة الدعاوى عن مثله ، اذ الظاهر اوالمنصرف منها حقوق الناس ، بل ذلك صريح جملة منها ، وبان المستحق هو الله و لم يأذن بالدعوى، وبان الروايات وردت بالستر والاخفاء والكف عن معائب الناس وعدم تتبع عثرات المؤمنين .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم كما في جملة من الكتب الفقهية (ولاداعى بعدذلك الى نسبته الى كتب العامة، كما صدر عن بعض معلقى الجواهر) لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلاسترته بثوبك، وقدأراد صلى الله عليه وآله وسلم صرف ماعز عن الاعتراف، كما أرادالامام أمير المؤمنين صرف معترف آخر، كما ذكرناهما فى (كتاب الحدود) الى غيرذلك ممايظهر منه انصرافاً، أو نصاً، أو تلازماً بان الدعوى على انسان لايوجب توجيه اليمين اليه اذا لم تكن للمدعي بينة، أما تمسكهم بضرب الشاهد الحد اذا لم يكمل فيه الشرائط في الشهادة على الزنا، فهوخارج عن المبحث بالاضافة الى ماذكرناه من الاشكال في ذلك فى (كتاب الحدود) فراجع .

هذا كله اذا كان الادعاء بالنسبة الى حق الله المجرد عن حق الادمى ، أما

---

(١) الكافي : ج ١ ص ٤٠٤ ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١١ ص ٥٩٥ الباب ٣٥ من المعروف ح ٧ .

اذا اشترك الحق بين الله تعالى وبين الادمي كحد القذف، فعن الشيخ في المبسوط انها تسمع واستحسنه الشهيد في الدروس ، ومال اليه المسالك والمجمع ، لكن في الجواهر فيه قولان ، وقال في الشرائع : لو قذفه بالزنا ولا بينة ، فادعاه عليه .

قال في المبسوط : جاز ان يحلف ليثبت الحد على القاذف وفيه اشكال ، اذ لا يمين في حد ـ انتهى .

أقول : وجه القول الاول اطلاقات الادلة ، مثل اليمين على من أنكر ، وترجيح حق الادمي ، ووجه القول الثاني جملة من الروايات المطلقة، أو الخاصة بالمقام ، فمن الاولى قوله عليه السلام : لا يستحلف صاحب الحد .[١] والنبوي المروي في كتبنا : ( لا يمين في حد )[٢] الى غيرهما . ومن الثانية الصحيح بابن ابي عمير وبالبزنطي المروي في الكافي والتهذيب المعمول به عن ابي عبدالله عليه السلام : أتى رجل لامير المؤمنين عليه السلام برجل ، فقال : هذا قذفني ولم تكن له بينة ؟ فقال يا أمير المؤمنين : استحلفه ، فقال عليه السلام : لا يمين في حد .[٣]

وعن اسحاق بن عمار ، عن الصادق ، عن أبيه عليهما السلام : ان رجلا جاء علي (ع) برجل فقال : انه افترى علي ؟ فقال عليه السلام للرجل : افعلت ما فعلت ؟ قال : لا ، ثم ان رجلا استعدى علياً على رجل فقال للمستعدي : ألك بينة فقال : مالي بينة فاحلفه لي ، فقال علي عليه السلام : ماعليه يمين .[٤]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٥ الباب ٢٤ أبواب مقدمات الحدود ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ ح ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٤ أبواب مقدمات الحدود ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٤ أبواب مقدمات الحدود ح ٣ .

وعن الجعفريات ، بسنده الى علي عليه السلام قال : لايستحلف صاحب الحد اذا اتهم[١] .

وعن دعائم الاسلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، انه نهى عن الايمان في الحدود[٢] .

وعن امير المؤمنين عليه السلام : ان رجلا ادعى على رجل انه قذفه ولم يجىء ببينة ، وقال . استحلفه لي يا أمير المؤمنين عليه السلام ؟ فقال : لايمين في حد وقد تقدم بعض الروايات المذكورة[٣] .

أما مارواه الجعفريات: ان علياً عليه السلام اتاه رجل برجل ، فقال ياأمير المؤمنين : ان هذا افترى علي ؟ فقال علي عليه السلام : ألك بينة ؟ فقال: لا ، قال: فحلفه[٤]. فمجمل ان (فحلفه) بصيغة الماضي، أوبصيغة الامر، ولايخفى حجية الخبرين الاولين، وخبر الجعفريات قوى، وخبر الدعائم يصلح مويداً ، فاشكال الشهيد الثاني في الحكم من جهة رواية البزنطي بالارسال، وبوجود سهل بن زياد في الطريق ؟ يرد عليه اولا وجود خبر اسحاق ، فلاينحصر الدليل بالخبر المذكور ، وثانياً بما عرفت من كفاية وجود ابن ابيعمير فى الخبر، حيثانه من اصحاب الاجماع، وثالثا بالانجبار، ورابعاً بان الامرفي سهل سهل لكونه شيخ اجازة ممايدل على جلالة قدره، وخامسا بان البزنطى نفسه من أصحاب الاجماع .

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٦ الباب ٢٢ ح ١ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢١ الحدود ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٤ كتاب الحدود ح ١ .
(٤) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢١ ح ٥ .

ومن ذلك تعرف وجه النظر في قول الجواهر: قد يقال ان أكثر هذه النصوص أو جميعها لاتنافي المحكي عن الشيخ على ماسمعته من الدروس، بل ومن كلامه ضرورة عدم ثبوت الحد فيه باليمين ، وانما هو بالقذف المحقق منه، الا ان له حق اليمين على المقذوف بانه مازنى ودعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق الاولوية كما في كشف اللثام ممنوعة ـ انتهى .

واشار بقوله : ( من الدروس ) الى قول الشهيد فيه قال : لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنـا اجيب فيثبت الحدان حلف والا فلا ، قال : وهو حسن لتعلقه بحق الادمى ونفى اليمين فى الحد اذا لم يتعلق به حق ادمى ـ انتهى .

أقول : وجه النظر اولا: انك قد عرفت تنافي النصوص لقول الشيخ، وثانياً قوله : ان الحد لم يثبت باليمين ، يرد عليه ان النص نفى ذلك، فان الظاهر من الصحيح وغيره انه ينفى مثل ذلك ، والا فلامعنى لقوله عليه السلام : لايمين في حد، وثالثاً: ان الدروس لم يزد على كلام الشيخ شيئاً، نعم ما استفاده كشف اللثام غير ظاهر الوجه ، اذ لا اولوية .

ثم انه يؤيد عدم الحلف في الحد مطلقاً بنائه على التخفيف ، فاذا تدخل فيه الحلف كان معناه اثبات بعض الحدود بالحلف، كما يؤيده ايضاً عدم وجداننا ـ بعد تتبع ما ـ مقاماً دخل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أو الامام عليه السلام أو غيرهما اليمين في الشكاوي المرتبطة بالحد، ولو كان لليمين مدخلية لتوفر ذكر الحلف فى باب الحدود مع كثرة الروايات الواردة فيها، بل قال في مفتاح الكرامة : ان ظاهر قوله تعالى : «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا

باربعةشهداءِ فاجلدوهمثمانين جلدة»(١) عدماليمين على منكرالزنا، بل يثبتالحد على القاذف بمجرد القذف وعدم البينـة ، ولايحتاج الى يمين المقذوف فانـه رتب الحد على مجرد القذف وعدم الشهود ـ انتهى .

وكأنه لماذكرناه وغيره قال في الجواهراخيراً: وعلى كل حال فالمحكى عن الشيخ ضعيف وان سمعت استحسانه عن الدروس، بل فى كشف اللثامانه قوى من حيث الاعتبار وقاعدة الانكار ـ انتهى .

ثم هل يشمل قولالشيخ، مثل مااذا ادعى الولد علىوالده انه كان شريب خمرفاثرفى تكوينه العقليأوالجسدي فاورث له اختلالا، أوامراضاً؟ احتمالان، وان كان المنصرف من كلامه وكلام منجعل اليمين فيالحق المشترك غيرمثل ذلك ، بل يقع الكلام في انه هل لمثل هذا الولد حق الشكاية وتسمع دعواه ويغرم الاب نقصه اذا كان للولد البينة مثلا؟ احتمالان، من انصراف الادلة عن مثله، ومن كونهانصرافاً بدوياًفقد اضرالوالدبالولد بهذا العمل، ومثله اذااضرت الوالدة ولو بعملغيرمحرم ،كما اذا مشتكثيراً حاملة فان ذلك يوجب نقص الولد، أو حملت شيئاً ثقيلا ، أما مثلكونها ذات سكر ممايوجب حملها نقص الولد، فلايبعد عدمالضمانلانها لمتسبب النقص، بلكون الولد ناقصاًلمرضها، الاان يقال ان الفحوى فى الاضرار يشمل ذلك ايضاً، وقد المعنا الى طرفمن هذا الكلام في(كتاب الجنايات) والمسألة بحاجة الى تتبع أكثر، وتعمقادق.

ثم انه لااشكال ولاخلاف في جريان الحلف في باب الغصب ونحوه ، مع انه يشترك فيه حقالله ، وحق الادمي ، اذ الغاصب حيث فعل محرماً يعزر

---

(١) سورة النور : الآية : ٤ .

فاذا تمكن المدعي من اثبات مدعاه بالبينة أخـذ الشيء من الغاصب وعزره الحاكم ، لانه قدقامت البينة بفعله المعصية ، أما اذا لم تكن له بينة ولم يحلف المنكرورد الحلف على المدعي فحلف (أوقلنا بالقضاء بمجرد النكول) فالحق واثبت بذلك ، الاانه لاتعزير ، لان الحدود ترفع بالشبهات ، ولادليل على انه غاصب فان الدليل انما دل على لـزوم اعطاء المال ، ولم يـدل دليل على انه عاص وقدعرفت مكرراً انه لاتلازم في الحكم بين المتلازمين في الخارج .

ومنـه يعلم ، حكم ما اذا ادعى عليه السرقة ، أو ادعت انه زنا بها كرها فتستحق عليها المهر ، أما اذا ادعى عليه قتل ولده ، أوجرحه مما يستحق الدية مثلا ، فالمرجع بعد عدم البينة القسامة ، وهي تجرى في القتل ، كما تجرى فى الجرح ، كما فصلناه فى (كتاب الجنايات) .

ومما تقدم يعلم ، ما لوادعى عليه الاضرار به بقتل دابته ، أو جرحها ، أو وطيها بماأوجب تحريمه ، لان كل ذلك من قبيل الضمانات فيجرى فيهااحكام الدعوى ، وان لم تثبت الجناية الموجبة للحد والتعزير بدون البينة ، ولذاقال في الشرائع : منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم ولونكل لزمه المال دون القطع ، بناءاً على القضاء بالنكول وهو الاظهر ولايثبت الحد على القولين وكذا لوأقام شاهداً وحلف ــ انتهى .

ففي صحيح جميل ــ في حدالسرقة ــ قال عليه السلام : لم يقطع اذا لم يكن شهود (١) . وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في (كتاب الحـدود) والله العالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٨٧ الباب ٣ من أبواب حد السرقة ح ١ .

(مسألة -٤-) لو كانت له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر، فالظاهر ان له الحق فى ذلك اذا لم يكن في اعراضه ذهاب حق لايمكنه تداركه ،مثلا كان في ذلك ذهاب وقف ، أوحق يتيم ، أوحق موصى أوماشبه - كما تقدمت الاشارة الى ذلك - واذا حكم الحاكم حسب اليمين لم يكن له بعد ذلك ان يقول : لاأقبل واريد تقديم البينة ، لان الحكم قد ثبت ، ولاراد له ، الا انك قدعرفت سابقاً الحق في اعادة الدعوى استينافاً اذا رأى نفسه مظلوماً ، وقد غصب حقه ، لكن ذلك ليس فيما اذا أعرض بنفسه عن تقديم بينته ، بل يكون حاله حال من اعرض عن ماله والقاه في الشارع ، حيث ليس له ان يأخذه من يدمن تملكه .

وكيف كان ، فاذا أعرض عن البينة والتمس يمين المنكر وقبل ان يحلف رأى ان يقدم بينته ، فالظاهر ان له ذلك ، لانه لادليل على ان ارادته عدم التقديم موجبة لسقوط البينة ، ولذا رد الشرائع قول الشيخ وابن ادريس قال : فهل له الرجوع (اى قبل الحلف) ؟ قيل : لا ، وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز .

وقال في الجواهر: بل هو الظاهر، بل يمكن القطع به (الى ان قال:) بل ظاهر الادلة كونها من الاسباب المقتضية ثبوت الحق فلايتصور فيها معنى الاسقاط لذي يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه - انتهى .

ولو اقام الشاهد فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر فيما له الاعراض - كما تقدم - فهل للحاكم ان يحكم باليمين ؟ ظاهر الشرائع والجواهر ذلك ، الا انه ربما يستشكل في ذلك بان الحاكم يجب عليه ان يحكم حسب الموازين ، كما قال صلى الله عليه وآله وسلم : اقضي بينكم بالبينات والايمان . فالبينة علم تنزيلي وكما لايحق للحاكم ان يحكم حسب الحلف تاركاً علمه بان الحق

للمدعى ، كذلك لايحق له ان يحكم حسب الحلف تاركاً للبينة القائمة عنده من جهة رغبة المدعي ان يترك بينته ، فاذا قامت عنده البينة لزم عليه الحكم على طبقها ـ ان أراد الحكم ـ سواء أرادا ، أو لم يريدا ، أولم يرد احدهما ، فكما لايحق له ان يحكم حسب المدعى اذا لم تكن له بينة وحلف المنكر ثم قال المنكر له احكم للمدعى ، والاكان مخالفاً لقوله صلى الله عليه و آلـه وسلم : اقضي بالبينات والايمان . كذلك لايحق له الحكم حسب الحلف بعدان قامت لديه البينة ، وكأنه لذا قال الجواهر : انه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعى والمنكر الذين قدقرر الشارع الميزان لكل منهما بما عرفت .

ثم انه لااشكال في عدم رفع الحاكم الحد اذا تنازل المدعى عن دعواه بعد ان ثبت عند الحاكم بما يوجب الحد ، كما لو ادعى على الطرف السرقة ، وأراد الحاكم قطع يده فرق قلبه واراد عفوه ، ويدل عليه حديث صفوان الذى سرق منه ردائه في المسجد مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، كما ذكرناه في (كتاب الحدود) نعم قد استظهرنا هناك ان للحاكم العفو ، والله العالم.(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٥٠٨ الباب ١٨ أبواب حد السرقة ح ٤ .

( مسألة ـ٥ـ ) لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول لينتفي عنه الزكاة قبل قوله بلا يمين ، كما ذكره غير واحد ، بل في الجواهر : بلا خلاف اجده فيه ، بل حكى الاتفاق عليه غير واحد ، وذلك لاصالة عدم تعلق الزكاة بعد ان كانت الزكاة مشروطة بامر وجودى لم يعلم وجوده .

وكذا اذا قال: حصلت عليها منذ ستة اشهر مثلا، أولا زكاة علي ، أولا خمس علي ، أودفعتهما مثلا ، حيث يجوز له الدفع ، والدفع وان كان خلاف الاصل، الا انه حيث جاز له الدفع كان الاختيار بيده ، ولا دليل على أخذه منه الا اذا أقام الدليل على الدفع، فهو كما اذا قال : صليت، أو صمت شهر رمضان، أو حججت حيث لم يطالب بالبينة .

نعم ، اذا لم يكن له الدفع ، كما اذا كان سهم الامام ، حيث يلزم ايصاله الى الفقيه ، أودفعه باجازته لم ينفع قوله ، بل وان تبين انه دفعه حقيقة ، اذ لا فائدة في الدفع بدون اجازته حسب المفروض ، فهو من وضع الحق في غير موضعه ، وكذا اذا قال الحاكم الاسلامي بلزوم دفعهما الى بيت المال لسد شئون المسلمين اذا قلنا بان له ذلك، لانه الحاكم من قبلهم عليهم السلام فقوله قولهم، والراد عليه راد عليهم عليهم السلام ، ويؤيد قبول قول مالك الزكاة ما ذكرناه في (كتاب الزكاة) من قول علي عليه السلام ، فان قال لك قائل :لا فلا تراجعه.(١)

كما يؤيده، أو يدل عليه قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة ،وكذا لو خرص الحاكم الاسلامي على صاحب الحق ـ كما كان يفعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم حسب ما في بعض التواريخ ـ فادعى المالك النقصان في الثمرة المخروصة

---

(١) الوسائل : ج ٦ كتاب الزكاة ص ٩١ ح ٧ .

أوالزرع عما خرص عليه لينقص منه ماقدر عليه من الزكاة ، كذا قال الشرائع وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه ، بل الاتفاق محكى عليه ايضاً ، و ذلك للادلة السابقةبعد احتمال ذلك واقعاً، ولاطريق له الى اثباته غالباً، فهو ممالايعرف الامن قبله .

نعم ، اذا قامت البينة على كذبه لم يسمع قوله، كما ان للحاكم ان يفحص اذا شك في كذبه وليس له الامتناع اذا أراد الحاكم الفحص بدخول البستان ونحوه اذ الحاكم ولي وله استيفاء كل الحق الذى من مقدماته الفحص، فالذي يراه صلاحاً في جمع حق الله وحق عباده يلزم افساح المجال له ، ولو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية، بناءاً على وجوبها عليه اذا اسلم بعدالحول قبل اقراره بذلك، وفي الجواهر : عدم الخلاف فيه ، والاتفاق محكى عليه ، لكن الظاهر ان قاعدة جب الاسلام مما قبله (١) يشمله ، فاذا اسلم سقطت الجزية عنه ، ولو كان اسلامه بعد الحول، ولو ترك الذمي شعائر دينه لم يجبر عليها للاصل .

اما لوادعى انه لم يكن متديناً بهذا الدين أصلا، بل كان وثنياً مثلا ليتخلص من آثار الذمة اذا قلنا بان أثر الذمة لاهل الكتاب فقط ، وان كان غيرهم ايضاً يعيشون فى كنف الاسلام بشروط، كما لم نستبعده في (كتاب الجهاد) وغيره، فالظاهر القبول منه اذالم يقم على خلاف ادعائه عندالحاكم دليل شرعي، ولو كان الحربي الاسير محكوما بالقتل فادعى ان انبات شعر عانته بعلاج لابسبب الطبيعة التي هي علامة البلوغ، فالظاهر انه يقبل منه اذا كان محتملا في حقه،وذلك للشبهة الدارئة للحد .

---

(١) مناقب ابن شهرآشوب : ج ٢ ص ٣٦٤ .

وهذا هو الذي اختاره الجواهر ، خلافاً لمن قال باحتياجه الى اليمين لما عرفت من انه لايمين في حد، وللشرائع حيث قال في قبول قوله تردد ، ولعل الاقرب انه لايقبل الامع البينة، وكأنه لانه دعوى على خلاف الاصل والدعوى تحتاج الى الدليل لما عرفت من ان درء الحد بالشبهة لايدع مجالا لهذه القاعدة.

ولو ادعى انه بالغ، فهل يقتل لقاعدة الاقرار ؟ أولايقتل ؟ لان صحة الاقرار متوقفة على تحقق البلوغ فلايمكن اثبات البلوغ بالاقرار ؟ احتمالان ، وان كان الظاهر الثاني لدرء الحد ولغيره ، وقدذكرنا في بعض مباحث الفقه ان قول المشكوك بلوغه وعقله انه بالغ ، أوغير بالغ ، وانه عاقل أوغير عاقل لايقبل من جهة قاعدة الاقرار ، لعدم تحقق الموضوع الذي لايتحقق الحكم الابه.

نعم ، لو قال : انا بالغ ، وكشف عن عانته ولم يشك في انه انتبه بعلاج جرى عليه حكم البلوغ ، كما انه اذا ادعى انه يمنى ، واثبت ذلك بالبينة ، أوبما يوجب العلم كان يمنى أمام الحاكم ، حيث لايعتقد الكافر حرمته ، وقاعدة الالزام توجب ان لايؤمر بالمعروف ولاينهى عن المنكر بالنسبة الى ما فى دينه بل ولو كان مسلماً وامنى بواسطة يد زوجته مثلا أما اذا ادعى السن الذي هو علامة البلوغ فانه يحتاج الى البينة، أوما يورث علم الحاكم .

وفي كل هذه الموارد لادليل على اليمين ، ولو ادعى بنوة الصغير، أواخوته أوما أشبه وكان بلامنازع ، فالظاهر القبول بدون اليمين لحمل فعل المسلم على الصحيح ، وقدذكر ذلك غاية المراد بالنسبة الى البنوة ، وماذكروا من اعتبار الشياع فى النسب انما يرجع الى الامكان ،أما بالنسبة الى المسافرين والغرباء ، فالمرجع قاعدة الحمل على الصحة ، ولـذا قال الجواهر : لااشكال فـي قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولا وفعلا، مع عدم المعارض والمنازع

خصوصاً ذوي الايدي ما في ايديهم في تطهير وغيره .

أقول : قد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب ، ان الحمل على الصحة جار في الكافر ايضاً ، ولذا يتعامل معهم في البيع والشراء والرهن والاجارة وغيرها مع احتمال سرقتهم ونحوها ، وكذلك يتعامل معهم فى باب النكاح والنسب وغيرهما ، بل قد جرى على ذلك السيرة ، وقوله عليه السلام : لكل قوم نكاح[1] . وقاعدة الالزام بما التزموا به[2] ، الى غير ذلك من القواعد المنصوصة والمصطيدة .

وقد ذكر المسالك فوائد مهمة نقلها الجواهر لابأس بذكرها تتميما للفائدة، مع جعل مانزيده عليها بين قوسين قال رحمه الله : (فيما يقبل فيه قول المدعى) مدعى انه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية، (بناءاً على ان غير أهل الكتاب يخير بين الاسلام والقتل، كما هو المشهور بينهم، وان كنا أشكلنا عليه في كتاب الجهاد وغيره ، وقلنا ان كل كافر يخير بين الامور الثلاثة .

و ان جعل الوالي على اليهود درهماً ، وعلى النصارى نصف درهم ، فادعى انه من النصارى قبل منه، وكذا اذا جعل على الغني أكثر من غيره، وقد وضع علي عليه السلام الجزية مختلفاً ، كما ورد في الجواهر والوسائل وغيرهما فراجع ، ومدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل (حيث ان زنا الكافر بالمسلمة يوجب قتل الكافر وكذا اذا ادعى انه لم يكن باكراه ولم تكن ذات قرابة، ولم نتمكن من الفحص، حيث ان الزنا باكراه، وبذات قرابة يوجب القتل) ومدعى فعل الصلاة والصيام حذراً من التعزير (وكذا فعل سائر

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٨٨ الباب ٨٣ من نكاح العبيد ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢١ ح ٦ .

الواجبات التي في تركها التعزير ) ومدعي ايقاع العمل المستأجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية ( و الامر كذلك في غير المشروط بالنية ، كما اذا استأجره لتطهير ثوبه، مثلا : فادعى انه طهره، ولاحاجة الى التوكيل، كما ذكره بعض الفقهاء ، وقد ذكرنا تفصيل المسألة في ( كتاب الطهارة ) فراجع) .

ودعوى الولي اخراج ماكلف به من نفقة وغيرها، والوكيل بفعل ماوكل فيه)، اذا لم يكن لهما منازع،(والالزم اليمين لقاعدة ليس على الامين الااليمين) على اشكال فيهما ( وجه الاشكال مذكور في كتاب الوكالة في تلك المسألة ، وفي غيرها فراجع، وان كنا رجحنا عدم الاشكال وقبول قولهما بلايمين اذا لم تكن خصومة ونزاع) ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير والمستأجر في ملكية الكنز على قول مشهور ( فانه يقبل قوله ان الكنز له بدون اليمين على اشكال مذكور في محله) .

ودعوى من احرز الطعام انه للقوت وان زادلا للاحتكار (ان لم تكن الزيادة مفرطة بحيث يظهر منها عدم صحة كلامه ، فانه اذا ثبت كلامه لايجبر على بيع الزائد، والكلام ليس خاصاً بالطعام، بل ينبغي تعديه الى سائر الاشياء اذا رأى أمام المسلمين مصلحة المسلمين في بيعها ، فان للامام وضع الحكم الصالح للمسلمين، مثل وضع حكم المرور ومأشبه، لكنها أحكام دقيقه حسب المصلحة، فهو امور ثانوية من باب الضرورة ونحوها ، كما ذكرنا تفصيله في كتاب الاقتصاد وغيره .

فلايقال : ماذكره الفقهاء في باب الاحتكار خاص باشياء معينة من الطعام وقول المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به (فانه يقبل بلايمين) ومدعي

الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع (لان القصد لايعرف الامن قبل القاصد) ودعوى المحللة الاصابة (فيحل لها التزويج بالرجل الاول ، لانهن مصدقات في فروجهن أما دعواها عدم الاصابة فلا كلام فيها، اذ لاتجبر على النكاح) ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر في العدة وغيرها (لانهن مصدقات ، كما دل على ذلك النص والفتوى) نعم اذا ادعت مايوجب بطلان النكاح والطلاق مثلا بعد وقوعهما لايقبل منها، لاصالة الصحة في العقود والايقاعات .

ومنها، دعواها انها كانت مزوجة قبل ان يتزوجها الرجل، فانه لايقبل منها حيث تريد ابطال النكاح ، وقولها انها لم تكن راضية عند اجابتها وقت العقد ودعوى الضئر انه الولد (الذي اخذته منهم عند شكهم في انه ولدهم أم لا؟ وقد ذكرنا تحقيقه في كتاب الجنايات) ومنكر السرقة بعد اقراره مرة ( بانه سارق ) لافى المال ( لان ثبوت السرقة بحاجة الى الاعتراف مرتين ، كما ذكرناه في كتاب الحدود فاذا اعترف مرة ثبت عليه المال ، واذا اعترف مرتين ثبت عليه القطع ايضاً، فالاقرار مرة مثبت عليه المال بدون حلف).

مدعى هبة المالك ليسلم من القطع، وان ضمن المال (انه يضمن المال، لان ادعائه لايثبت كون المال له، أما ادعائه فهو يوجب شبهتنا في كونه سارقاً، والحدود تدرء بالشبهات، ومثل ادعائه الهبة ادعائه العارية والوديعة وماأشبه ذلك) ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره (فانه ان ثبت الزنا الموجب للرجم بالبينة رجم وان انكر، أما ان ثبت باقراره، ثم فر من الحفيرة، أو انكر رفع عنه الرجم، كما ذكرناه في كتاب الحدود ) .

ومدعى الاكراه فيه (في الزنا) أو الجهالة (موضوعاً أو حكما) مع امكانهما في حقه (فان الحد لايثبت الا على العالم العامد ، فالمكره والناسي والجاهل

والمضطر والغافل كالزنا في حال السكر ، ليس عليه حد ، وكذا في سائر الجنايات) .

و مدعي الضرورة في الكون مع الاجنبي مجردين ( الاعم من الغريب والقريب ، فان وجود الاخ مع اخته مثلا ، مجردين ايضاً يوجب التعزير ، فكان مراده بالاجنبي المثال ، أو مقابل الزوجين ، لكن انما يسمع دعواه اذا كان محتملا في حقه ، مثلا : سرق اللص اثاثهما والبستهما ، أوغرقت في السفينة أوماشبه ذلك وكانه لم يذكر الاحتمال لكفاية ذكره سابقا) .

ومنكر القذف بناءاً على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينة(وقد تقدم الكلام في القذف وذكرنا تفصيله في كتاب الحدود) .

و مدعى رد الوديعة في المشهور ، ( لانه أمين خلافاً لمن قال : بان عليه اليمين ) .

و مدعى تقدم العيب مع شهادة الحال ـ انتهى كلامه ( ره ) فله حق الفسخ بخيار العيب ، وان لم يبلغ شاهد الحال حد القطع ، و لعل وجهه انه من الاستبانة العرفية ، حيث قال عليه السلام : والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين[(١)] الخ .

أما اذا بلغ حد القطع فهو خارج عن محل الكلام الى غيرها من الموارد الكثيرة كادعاء الوكالة و الولاية والوصاية والشراكة والأذن في التصرف الى غيرها ، لكن اذا كانت خصومة فلا اشكال في الاحتياج الى اليمين في جملة من الموارد المذكورة، ولذا قال الجواهر : أمامع الخصومة المسموعة

---

(١) التهذيب : ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩ .

في جملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله لتوقف انقطاعها عليه قطعاً .

نعم ، حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتماله .

أقول: بل قد عرفت وغير المسلم أيضاً لوحدة الدليل فيهما أو لوجود الدليل في غير المسلم ايضاً .

نعم ، اذا كان فعله محرماً ذاتاً ، ولم يدل دليل على تصديقه بمجرد الاحتمال لزم عليه اقامة البينة أو ما اشبه لان الاصل انه حرام، الا اذا جاء بالمخرج كشارب الخمر والزاني واللائط ، والمفطر شهر رمضان وبائع الوقف والقاتل وغير ذلك مدعياً انه لا يعلم حرمة الخمر والزنا واللواط، وانه مريض معذور عن الصيام وان المورد من موارد جواز بيع الوقف وانه انما قتله لانه تعدى على زوجته وان كان في كل هذه الموارد ايضاً كلام وتفصيل .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال الشيخ في محكى المبسوط : ثلاث مسائل لايمكن رد اليمين فيها .

احدها : ان يموت رجل ولايخلف وارثا مناسباً فوجد في روزنامجته دين على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين ، فالقول قوله : مع يمينه ، فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدى أو يحلف فينصرف .

والثانية : اذا ادعى الوصي على الورثة ان أباهم أوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك، فالقول قولهم، فان حلفوا سقطت الدعوى ، ولو نكلوا لم يمكن رد اليمين ، لان الوصى لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولايتأتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا اله أو يعترفوا له .

الثالثة : اذا مات رجل وخلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر الى أمره ، وادعى الوصي ديناً على رجل فانكر ، فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصى لانه لايجوز ان يحلف عن غيره فيتوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له وهو الذى يقتضيه مذهبنا ـ انتهى.

وقد ذكر الشرائع المسألتين الاوليين ، واشكل عليهما بقوله : لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها ، وتبعه العلامة والمسالك فى الاشكال على الشيخ، الا ان الجواهر قال : وفيه ان موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين أو الاداء بعد تعذر الرد (الى ان قال:) فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في الدررس متجه ـ انتهى .

أقول : في المسألة الاولى اذا كان شاهدان لم يحتج الى غيرهما ، وذكر

الشيخ روزنا مجته من باب غلبة كتابة الناس مالهم ، وما عليهم فى دفاترهم ، والشاهد الواحد والدفتر ليس حجة شرعية ، فان قطع الحاكم منهما فهولانه المكلف بحفظ حقوق المسلمين ، فان حلف على البت كفى ، وان حلف على نفي علمه يكفى ايضاً ، لماتقدم من امكان عدم العلم وكفاية حلف نفي العلم فى قطع النزاع ، وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين ، اذ المفروض انه لا وارث بحلف والميت لايمكن حلفه ، ومراد الشيخ باستحالة حلف المسلمين والحاكم انهما لايعلمان بالامر والا فان علم الحاكم حكم حسب علمه ، وان علم المسلمون شهدوا فلا تصل النوبة الى حلفهم وذكره للحاكم ، لانه وارث من لاوارث له وذكره للمسلمين لان المال يودع في بيت المال ويصرف في مصالح المسلمين، وان لم يمكن رد اليمين دار الامر بين حبسه حتى يحلف أو تركه وفي الثاني ظن بتضييع حق المسلمين الذي نصب الحاكم لاجل حفظه ـ وانما قلنا ظن ، لان الشاهد والدفتر يوجبان الظن ـ فاللازم الاول، وقد تقدم في بعض المسائل السابقة وذكرنا في (كتاب الحدود) ان للامام الحبس لاستخراج الحقوق المحتملة كما دل على ذلك ـ في الجملة ـ النص والفتوى والاعتبار .

ومما تقدم ظهر ، ان الاحكام المذكورة بالنسبة الى الميت الدائن جار فى كل من لايقدر على الاجابة كالغائب المنقطع والمجنون والمريض المغمي عليه الذي لايرجى زوال اغمائه وما اشبه ، اذا كانت هناك شواهد لكونه يطلب من انسان ، وعليه يكفى اي شاهد ، ولايخص الامر الدفتر والشاهد الواحد .

وفي المسألة الثانية ذكر ان الوصي ليس له ان يحلف عن غيره .

وفيه : انه مبني على ماذكره غير واحد منهم من انه لايجوز ان يحلف احد ليثبت مالا لغيره ، أو يسقط حقاً عن غيره وكلامهم محل نظر، اذ الادلة التى استدلوا

بها هي الاصل والاجماع الذى ادعاه، بعضهم، واختصاص الروايات صريحاً او ظهوراً فيما يراد به حق الحالف نفسه ، ولان الحلف انما يكون فيما اذا نكل عن الحلف أو اقر بالحق يثبت ، ولايتحقق شيء منهما في حق الغير، كذا استدل في المستند و في غيره وفرع على ذلك قول السرائر انه لو ادعى رهنا ، وأقام شاهداً انه للراهن لم يكن له ان يحلف ، بل ان حلف الراهن تعلق حق الرهانة به ، والا فلا .

أقول : لايخفى ضعف الاستدلالات المذكورة ، اذ الاصل لايقاوم الدليل ، و الاجماع على تقدير وجوده منقول ، ومحتمل الاستناد ، ومثله ليس بحجة ، و الروايات الواردة في حلف ذي الحق لا مفهوم لها ، لانه من مفهوم اللقب الذى ليس بحجة هذا في الروايات الصريحة وغيرها لاظهور لها ، بل اطلاقها محكم ، بل وحدة السياق بين البينات والايمان تقضى كون اليمين كالبينة في اطلاق حجيته ، وقد أقام الامام البينة على كون الدرع لطلحة عند شريح في القصة المشهورة ، مع ان الدرع لم تكن للامام ، بل كانت للمسلمين ، أو لورثة طلحة .

وكذا لا اشكال في ان الوصي والولي والمتولي والقيم ونحوهم يحق له ان يدعى لمصلحة الموصى وغيره ، ويقيم البينة ، فكذا ينبغي عدم الاشكال في صحة حلفه منكراً و مدعيا بعد رد اليمين مع ان روايات البينة بعضها نص في مايراد حق مقيم البينة لنفسه، وبعضها ظاهرة في ذلك (على غرار الظهور الذى ادعوا في روايات اليمين) .

أما قوله : ولان الحلف الخ فليس أكثر من مصادرة ، اذ من اين التلازم فاذا كان محذور في ثبوت الشيء بالاقرار لم يكن مانع عن اطلاق أدلة الحلف ،

هذا مضافاً الى ان معنى وضع الوصي والقيم للصلاح وادارة الشئون انه يقبل قولهما ، سواء كان له ، أوعليه .

و منه يعلم ان قول القواعد ولايحلف الوصي والقيم ، اذ لايقبل اقرارهما بالدين على الميت محل نظر ، و عليه فالاقوى انه يجوز للانسان ان يحلف لاثبات مال لغيره ، أويسقط حقاً عن غيره اذا كان يرتبط ذلك الغير بهذا الانسان الحالف ولاية ، أووكالة ، أو وصاية أوما اشبه ذلك .

أما كلام العلامة في الرهن فلا يهمنا التعرض له الان ، فانه خارج عن بحثنا هنا ، ثم لماذا لايتمكن ان يحلف ولي الفقراء كالحاكم الشرعي ووكليه، أو لماذا لايحلف نفس الفقير اذا كان منحصراً في عدد قليل فرضاً ؟ كما اذا أوصى لفقراء بلده حال موته ، وكان الفقراء ذلك الحال منحصرة في ثلاثة مثلا .

ومما ذكر يعلم حال ، ماذا اشتكى نفس الفقراء اذا لم يكن له وصي خاص أو كان و لم يشتك أو ما اشبه ذلك فان عموم أدلة الدعوى شاملة للمقام فان نكل الوارث وحلف ولو على عدم العلم انتهى والا ردت اليمين الى الوصي أوالفقراء .

ثم الظاهر ان المقام من مصاديق موارد الحكم بمجرد النكول ، أوبعد رد اليمين على المدعي ، فلاوجه لاخراجه عن القاعدة الاولية .

ومنه يعلم ، ان قول المسالك : ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول ، وان لم يقل به في غيره ،كان وجهاً محل تأمل ، ولذا قال في الجواهر: انه لادليل على اخراجه بالخصوص .

وفي المسألة الثالثة يأتي ما ذكرناه في المسألة الثانية ، فان الوصي يحلف ويأخذ المال لمصلحة الطفل ، ثم اذا لم يحلف وبلغ الطفل ، فالظاهر انه لايحتاج الى تجديد الدعوى ،كما ان الموكل لايحتاج الى تجديد الدعوى

لانهما في حكم واحد يبقي انه يحلف ـ على قول الشيخ ـ أولا ، فان حلف أخذ الحق والاسقطت الدعوى .

ثم انمما تقدم يعرف الكلام في اشباه المسائل الثلاث ، مثل ان يريدانسان استملاك العين المرهونة ، أوالمستأجرة ، أوالمعارة أوما اشبه ، فيدعى وكيل المالك ، أووليه انها للمالك ، ولايقدر المالك على المخاصمة لغيبة ، أو أغماء أوطفولة ، أوجنون أوماأشبه ، وينكرمن بيده ، فانه اذالم يكن للوكيل والولى شاهد، حق لهان يحلف من بيده ، فاذالم يحلف، ورد اليمين الى الوكيل والولى حلفاواخذا الملك الى غيرذلك ، والله العالم.

(مسألة -٧-) اختلفوا في ان التركة مع الدين ، هل تنتقل الى ملك الوارث وان منع من التصرف فيها مع استغراق الدين ، وفي مقابل الدين ان لم يستغرق أو يبقي على حكم مال الميت ؟ وعلى القولين يمنع من تصرف الوارث فيها الى ان يوفى الدين ، وفي المسالك دعوى الاجماع على منعه من التصرف على كلا القولين ، وان كان يظهر من بعض الروايات جواز التصرف في بعض الصور .

وكيف كان ، فتظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت ، فعلى الاول هو من جملة التركة ، ويتعلق بها الدين ، وعلى الثاني يختص بالوارث ، وفي صحة التصرف فيها بالبيع ونحوه وان كان التصرف مراعاً وكيف كان فليس المهم الكلام في تلك المسألة .

وانما في ماذكره الشرائع ، من ان في الحالين (حال احاطة الدين بالتركة وعدم احاطته) للوارث المحاكمة على مايدعيه لمورثه ، لانه قائم مقامه ، اي لو كان للميت دين على آخر ، فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرماء ، لانه أما مالك ، أو قائم مقامه ، فالحلف على الوارث وان كان المنتفع بالمال هو المدين .

وفي المقام فروع :

الاول : اذا كان للميت وارث وكان الوارث يدعي ان الميت يطلب مالا من زيد مثلا ، فاذا كان للوارث شاهدان ، أو كان أقر زيد بالطلب أخذه الوارث منه ، واعطاه للدائن، واذا كان للوارث شاهد واحد وحلف أخذ المال من زيد ايضاً، لان الشاهد والحلف حالهما حال الشاهدين - كما سيأتي - .

الثاني : اذا كان للوارث شاهد واحد ، ولم يحلف ، فهل يحلف الدائن أم لا؟ قال في الجواهر : (لا) وقال في القواعد : ان امتنع كان للديان احلاف

الغريم لتعلق حقه بالتركة، فان حلف برء منه لا من الوارث، فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان أخذ ، لانه من التركة، وفي الاخذ من الغريم اشكال ـ انتهى وجه قول الجواهر ان المال للميت، فاللازم ان يحلف هو، أو القائم مقامه، اذ لا يصح الحلف الا ممن يصح الاقرار منه، وكما ان اقرار الذى يطلب من الميت لايقبل في حق الميت ،كذلك حلفه لاينفع في جلب المال الى كيس الميت ، وعليه فاذا لم يحلف الوارث مع شاهد لم يحلف الذي يطلب الميت لينضم حلفه الى شاهد وارث الميت في اثبات حقه على الغريم .

ووجه قول القواعد ماذكرناه في المسألة السابقة من ان الحق للدائن، فهو ليس كالاجنبي له الحلف .

أقول : مقتضى ماذكرناه في المسألة السابقة ماذكره القواعد، الا ان قول القواعد هنا ينافي قوله الذي نقلناه عنه هناك (اذلا يقبل اقرارهما بالدين) لكنك قد عرفت هناك عدم تمامية العلة المذكورة (اذلايقبل..) .

الثالث : اذا امتنع الوارث من الحلف ولم يحلف الدائن (مكان الوارث) فحلف الوارث الغريم (باعتبار ان الغريم منكر، وعليه الحلف) فلا اشكال في سقوط حق الوارث من الغريم ، وانتهاء الدعوى بينهما ، لكن هل للدائن ان يحلف الغريم بعد ذلك باعتبار تعلق حقه بالتركة ، وجزء من التركة عند الغريم ( ولو احتمالا ) ؟ احتمالان، من ان حلف الغريم ذهب بالحق ، فلا حق للدائن في تحليف الغريم مرة ثانية، ومن ان حلف الغريم للوارث ذهب بحق الوارث لابحق الدائن ، اذ المال الذي عند الغريم ( احتمالا ) تعلق به حقان ، حق الوارث، وحق الدائن ؛ وسقوط أحد الحقين لايستلزم سقوط الحق الاخر، وهذا هو الاقرب .

الرابع: ان امتنع الوارث من الحلف مع الشاهد، وكذلك امتنع الدائن من الحلف مع الشاهد ، ولم يحلف الوارث الغريم ، فهل للدائن ان يحلف الغريم ؟ الظاهر ذلك ، لما عرفت من ان التركة متعلق حقه، فله الاحلاف فيما يجر النفع اليه ، وبذلك ظهرت الصور الاربع :

(١) وهي حلف الوارث مع الشاهد الواحد .

(٢) وحلف الدائن مع الشاهد الواحد .

(٣) واحلاف الوارث الغريم ، وان ذلك لايسقط حق الدائن في احلاف الغريم .

(٤) واحلاف الدائن الغريم، وان ذلك لايسقط حق الوارث في احلاف الغريم .

# فصل

## فى اليمين مع الشاهد

(مسألة ـ١ـ) لااشكال ولاخلاف في انه يقضي بالشاهد واليمين في الجملة، بل نقل الاجماع ودعواه عليه مستفيض، وأغلب العامة ـ على مانقل ـ وافقونا على ذلك ، خلافاً لابى حنيفة واتباعه ، حيث لم يقضوا بالشاهد الواحد مع اليمين، مع ان مقتضى العقل ذلك ، حيث كثرة عدم توفر الشاهدين في الامور ممايستلزم بطلان كثيرمن الحقوق اذاكان الشاهدان طريقاً منحصراً،وكما لحلف المنكروزن يلزم ان يكون للحلف ايضاً وزن في الاثبات ، ويؤيده ايضاً قبول قول العادل في الاحكام ، الى غير ذلك من الوجوه الاعتبارية التي تصلح لمن يرى صحة الحكم بالقياس والاستحسان .

وكيف كان، فقدروي التهذيب باسناده الى العباس بن هلال، عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال: ان جعفربن محمد عليهما السلام قال له ابو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفرعليه السلام: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وقضى به علي عليه السلام عندكم، فضحك أبوحنيفة، فقال له جعفرعليه السلام: انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة، فقال: مانفعل؟

فقال عليه السلام : بلى يشهد مائة ، فترسلون واحداً يسأل عنهم ، ثم تجيزون شهادتهم بقوله: وقد تقدم رواية عبدالرحمان بن الحجاج في قصة دخول الحكم بن سلمة على الباقر عليه السلام، حيث نقل لهما قصة علي عليه السلام بالنسبة الى من أخذ درع طلحة غلولا [(١)].

وفيـه : ( وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم بشهادة واحد ويمين) .

وكيف كان ، فالروايات بذلك فوق التواتر وكثير منهـا صحاح وحسان وموثقات، فعن ابن مسلم، عن ابى عبدالله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل [(٢)].

وعن منصور بن حازم ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق [(٣)].

وعن حماد بن عثمان قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي [(٤)].

وعن حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : حدثني أبي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين [(٥)].

وعن أبي بصير قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يكون له

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٤ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٢ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٣ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٣ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٣ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٤ .

عند الرجل الحق ، وله شاهد واحد قال : فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين[1] .

وعن عبدالرحمان بن ابي عبدالله عليه السلام ، عنه عليه السلام قال : كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ، يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق[2] .

و عن ابي مريم ، عن ابى جعفر عليه السلام ، قال : اجاز رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ، شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق[3] .

وعن القاسم بن سليمان قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده الى غيرها من الروايات الكثيرة جداً[4] .

ثم انه لااشكال ولاخلاف في لزوم عدالة الشاهد ، بل عن كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب ، أما لزوم شهادة الشاهد أولا ، ثم اليمين كماذكره الشرائع و غير واحد ، قالوا : فلو بدء باليمين قبل الشهادة ، بل أو بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة فليس له دليل واضح لاطلاق الادلة المتقدمة وغيرها وبعض العلل المذكورة لذلك كمافي المسالك وغيره غير تامة كمالايخفى .

ولذا قال المستند : تأمل طائفة فى ذلك الحكم كصاحبى الكفاية والمفاتيح

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٣ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٥ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٥ الباب ١٤ ح ٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٥ الباب ١٤ ح ١٠ .

واختار شارح المفاتيح عدم اشتراط الترتيب ، وهو الاقوى، وقال الجواهر : والانصاف عدم دليل واضح على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعدالشك في ارادة غيره في الاطلاق خصوصاً بعدالترتيب في أكثر النصوص التى وقفنا عليها ـ انتهى .

والظاهر انه لاشك بعد الاطلاقات ، وعدم دلالة الترتيب الذكري في مثل المقام على الترتيب الخارجي وفي جملة من الروايات تقديم اليمين .

ففي رواية عباس بن هلال المتقدمة كيف تقضون باليمين مع الشاهد؟ فقال عليه السلام : قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله [١] .

وفي رواية صهيب بن عباد، عن أبيه عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه :ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد وان علياً عليه السلام قضى به بالعراق [٢] .

وعن جابر بن عبدالله قال: جاء جبرئيل الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، فأمره ان يأخذ باليمين مع الشاهد [٣] .

وفي مكارم الاخلاق ، عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نزل على جبرئيل عليه السلام بالحجامة واليمين مع الشاهد [٤] .

وعن السرائر، عن ابي الحسن الاول عليه السلام ، في حديث قال ان الخلال

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٦ الباب ١٤ ح ١٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٦ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١٩ .

نزل بهجبرئيل مع اليمين والشاهد من السماء.[١]

ثم الظاهر انه انقام الشاهد واليمين وحكم الحاكم ثم رجع الشاهد لم يكن على الشاهد الراجع الا نصف الحق ، اذ قد قامت اليمين مقام الشاهد الاخر، فحال المقام حال ما اذا رجع احد الشاهدين ويظهر الحكم فى الشاهدين من باب رجوع احدهما وحيث ان اليمين كالشاهد فاللازم ان يكون حال الشاهد واليمين حال الشاهدين .

ففى صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام فى شاهد الزور ما توبته ؟ قال عليه السلام : يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ماذهب من ماله ان كان النصف أو الثلث ان كان شهد هذا واخر معه الى غيرها من الروايات المذكورة فى باب الشاهد اذا رجع.[٢]

ثم ان الشرائع والقواعد وغيرهما ذكروا ان الحكم بالشاهد واليمين يثبت في الاموال ، وماكان المقصود منه المال كالدين والقرض و الغصب و الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش والصيد والمعارضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والوصية بالمال والهبة والعارية والوديعة و المزارعة و المساقات ، والجناية الموجبة للمال كقتل الخطاء وجرحه ، وعمد الخطاء ، و قتل الوالد ولده وبدل الخلع والمهر و غيرها ، بل نسب الى المشهور ، بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه، لكن عن النهاية والاستبصار والغنية والمراسم والاصباح والكافي تخصيص ذلك بالديون ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، ومقابل هذا ما نقله المستند عن الكفاية، حيث قال : فان لم يثبت اجماع على التخصيص كان

---

(١) السرائر : ص ٤٧٢ سطر ١٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٣٨ الباب ١١ كتاب الشهادات ح ١ .

القول بالعموم غيربعيد ، ففي المقام احتمالات :

الاول: الاطلاق ، الامااستثنى في بعض الروايات .

الثاني : التخصيص بحقوق الناس مطلقاً .

الثالث : التخصيص بالامور المالية من حقوق الناس فقط .

الرابع: التخصيص بالدين فقط، والظاهر الاول، لاطلاق جملة من الروايات المتقدمة وغيرها .

أما القول الثاني : فقد استدل له بان النصوص كلها تخص حقوق الناس لانها أمامتضمنة للفظ صاحب الحق ، أوالدين وكلاهما ظاهر، أونص في الامور المرتبطة بالانسان من الامور المالية أوغيرها كالنكاح والطلاق، فان الانسان صاحب الحق في النكاح وغيره مما ليس بمال أو وردت بلفظ : (قضى) وهو غير مفيد لعموم ، أواطلاق، لانه قضية خارجية .

واما القول الثالث : فقد استدل له بانه لم يذكر فى الروايات الاالحقوق المالية نصاً اوانصرافاً ، ولذا قال في الكف : المعروف من مذهب الاصحاب انه لايثبت بهما غير الاموال من حقوق الناس فلايثبت الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء .

واما القول الرابع : فقد استدل له بموثقة ابي بصير ، ورواية القاسم بن سليمان ، ورواية داودبن الحصين ، ففي الاول ، وذلك في الدين ، وفي الثانية في الدين وحده ، وفي الثالثة ذلك في الدين ، وبعض الروايات الاخر تؤيدهذه الروايات .

اذا عرفت ذلك قلنا : انالحقوق على أربعة اقسام :

الاول : حق الانسان ماليأكان أوغيرمالي .

الثاني : حق الله محضاً ، أمثال حدالخمار، وتارك الصلاة .

الثالث : الحق الذي يشترك بينهما مثل السرقة ، حيث فيها حق الانسان ، وحق الله .

الرابع : مالايعد أحداً من الثلاثة ، مثل الوقف على المسجد و الحيوان وما أشبه، حيث لايطلق عليه حق الله، ولاحق الناس، فالمتولى لمثل هذين الحقين اذا خاصم من انكرهما لم يعد الامر فى الأقسام الثلاثة ، والذي استظهرناه هو جريان الشاهد واليمين في ثلاثة من هذه الاقسام ، أى ماعدا حق الله سبحانه، سواء كان حقاً محضاً كحد شارب الخمر، أو حقاً مشتركا، كحق الله فى قطع يد السارق وذلك لان الروايات الواردة في المقام على طوائف :

الاولى : المطلقات الشاملة حتى لحقوق الله سبحانه .

مثل مارواه الوسائل ، عن الصادق عليه السلام ، عن أبيه ، عن جابر بن عبدالله قال: جاء جبرئيل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأمره ان يأخذ باليمين مع الشاهد[(١)] .

وما تقدم عن مكارم الأخلاق ، ومارواه ابن ادريس في السرائر كما تقدم ، الى غير ذلك .

الثانية : الشاملة لكل شيء ، ماعدا حقوق الله فقط ، و التي منها الهلال ايضاً ، أو الصريحة في استثناء الهلال فقط ، مثل صحيحى محمد بن مسلم، عن ابي جعفر ، وابي عبدالله عليهما السلام ، وقد تقدما ، ولفظ حقوق الناس في الصحيح الاول لايدل على الحصر ، بل هو من باب المثال بعد كون الاستثناء

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٦ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١٦ .

لحق الله ، ورواية الهلال ، هذا بالاضافة الى أولوية مثل حق المسجد ، وحق الحيوان عن حق الانسان .

وروى احمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، عن ابن سنان ، عن ابى عبد الله عليه السلام قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة الواحد ويمين الخصم ، فاما في الهلال فلا، الا شاهدى عدل،[(١)] فان استثناء الهلال دال على العموم لكن يجب تقييده بالصحيح السابق، حيث استثنى حقوق الله ، ولعل ذكر الهلال فقط فى الحديثين من باب المثال الثالثة ماكانت حكاية مثل : (قضى) و نحوه مما هو مجمل يلزم ان يبينه غيره .

الرابعة : ماكانت صرحت بحقوق الناس ، أوكان فيها ذكر المال والدين ونحوهما ، والجمع بين الطائفتين، اي (الرابعة) و (الثانية) يقتضى تقديم الثانية لقوتها بالاستثناء بعد ان (الاولى) مقيدة بالثانية و (الثالثة) مبنية بغيرها.

لايقال : بين الثانية والرابعة تعارض،حيث ان في بعض الروايات مماتقدم ما ظاهره الحصر ، مثل : (وذلك في الدين) و(فى الدين وحده) .

لانه يقال : تقدم الثانية على الرابعة بقرائن :

الاولى : ان درع طلحة لم تكن ديناً ، ومع ذلك حكم الامام ، ونقله عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالقضاء فيها شاهدويمين .

الثانية : ان (الحق) ونحوه فى الروايات اقوى في اطلاقها من تلك الروايات فى تقييدها بالدين، ولذا قال الجواهر: قديقال ان حمل المطلق على المقيد انما يصح بعدفرض التقييد ، وعدم قوة المطلق من حيث كونـه مطلقاً ، و هما معاً

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٦ الباب ١٤ كيفية الحكم ح ١٧ .

ممنوعان لامكان عدم ارادة التقييد في النصوص السابقة ضرورة ان القضاءبهما في الدين، أوجوازهلايقتضى عدم القضاء، ولاعدم جوازه بغيره، هذابعدالاغضاء عن قصور السند ولا جابر له لما عرفت من ان المشهور التعدية ، بل قد سمعت الاجماع عليه من الشيخ و الحلي ، بل عن الفاضل في المختلف نفي الخلاف فيه (الى انقال :) بل مقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم ذلك لكل حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لاخصوص المال الى آخر كلامه .

وقال الاشتياني (ره) قدحكى شيخنا الاستاد عن بعض القول بثبوت جميع هذه الاقسام بالبينة واليمين ، والمرادمن الاقسام الدين وحق الخيار وغيره والمعاوضات وماليس المقصود منه المال أصلا كالقصاص ونحوه .

الثالثة : الشهرة المحققه والاجماع المدعى على خلاف ظاهر الطائفة الرابعة .

الرابعة : قرب احتمال ما دل على الاختصاص بالمال ونحوه بالتقية ، لما رواه العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار على بذلك في الاموال وقال : لاتعدوذلك فان هذه الرواية وانرواها المسالك ، الاان توفروجودها في كتب العامةووجود روايات جبرئيل في كتبنا على نحو ما تقدم لابهذا النحو ، وكون لحنها بعيداً عن لحن رواياتنا حتى قال في الجواهر : لعل مضمونه لايوافق اصول الشيعةويمكن ان يكون من محرفات العامة انتهى تجعل الثقة بروايات المال ونحوه ضعيفة كماضعفت الثقة بروايات الغروف ـ في مسألة صلاة المغرب ـ حيث كانت موافقة

لمسلكهم ، وان كان الجمع الدلالي بينها وبين روايات المغرب يقتضي تقديم روايات الغروب .

الخامسة : ماتقدم في بعض المسائل السابقة من رواية اناستخراج الحقوق بأربعة حيث عدمنها الشاهد واليمين ، الظاهر في كونه مثلها في ذلك .

ومما تقدم ظهر، اطلاق حجية الشاهد والبينة في غير حقوق الله سبحانه المبينة على التخفيف ، وذلك يناسب ماتقدم ايضاً من عدم الحلف في حقوقه سبحانه ، والهلال حيث كان من حقوقه ايضاً لم يثبت بهما وعليه فاذا كان الحق مشتركاً ثبت حق غير الله ولم يثبت حقه ، كما اذا ادعى السرقة وأقام شاهداً وحلف ، فانه يؤخذ منه المال ، ولاتقطع يمينه ، أما اذا جعل الشارع طريقاً خاصاً للاثبات كالزنا و اللواط ، فانه لا يثبت حتى بشاهدين ، فكيف بشاهد ويمين ، و اذا كان حق الانسان في ضمنه ، كما اذا ادعت الزنا بها كرها مما أوجب المهر لم يستبعد ثبوت المال بالشاهد واليمين والتفكيك بين الحقين غيرعزيز كما في السرقة بالاعتراف مرة ، حيث يثبت المال دون القطع ، بل قدعرفت مكرراً ان التفكيك بين المتلازمين غيرعزيز ، كما اذا شهدت امرأة واحدة بالوصية ، حيث يثبت ربع المال ، الى غير ذلك، وقد اضطربت كلماتهم في كثير من صغريات المسألة حسب اختلاف اجتهاداتهم فى الروايات حتى قال فى الجواهر: انها في غاية التشويش والسبب في ذلك هو الضابط المزبور (ماكان مالا ، أو المقصود منه المال) الذي لم نجده في شيء من النصوص ـ انتهى .

وقال الاشتياني : ترى كلماتهم مضطربة ومختلفة غاية الاضطراب والاختلاف في الموارد الجزئية ، والمسائل الكثيرة حتى ان فقيها واحداً حكم بحكمين لمادة جزئية في كتابين ، بل في موضعين من كتاب واحد ـ انتهى .

وعليه فلا داعى لنافي ذكر الصغريات ، ونقل كلماتهم واختلافاتهم فيها ، وكيف كان ، فالمشهور عندهم الاجتزاء فى باب الشهادة بشاهد واحد وامرأتين فانهما تقومان مقام الشاهد الثانى خلافاً لماعن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر، ولما عن التحرير من الجزم بالعدم في هذا الكتاب ، ويدل على المشهور غير واحد من الروايات .

مثل صحيحة منصور بن حازم : ان اباالحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قال : اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز[1] .

وفي صحيحة يونس ، عمن رواه ، قال عليه السلام : استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، فان لم تكونا امرأتان فرجل ويمين المدعى ، فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه[2] .

وصحيحة الحلبي ، عن ابي عبدالله عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق . وقال منصور بن حازم : حدثني الثقة ، عن ابى الحسن عليه السلام قال : اذا شهد لصاحب الحق (لطالب الحق) امرأتان ويمينه ، فهو جائز[3] .

وفي تفسير العسكري عليه السلام ، بسنده الى علي عليه السلام قال : في قوله تعالى : « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان »[4] : عدلت امرأتان في الشهادة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٧ الباب ١٥ كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٥ كيفية الحكم ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٥ كيفية الحكم ح ٣ .
(٤) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

برجل واحـد ، فاذا كان رجلان ، أو رجـل و امرأتان أقاموا الشهادة قضى بشهادتهم.(١)

الى غيرها من الروايات ، ولايبعد ان يكون الكلام هنا ، مثل الكلام في الرجل واليمين لبعض القرائن .

والمؤيدات السابقة ، والتي منها مارواه محمد بن فضيل ، عن ابي الحسن الرضا عليه السلام ، في حديث قال : ولاتجوز شهادتهن في الطلاق ، ولا في الدم.(٢)

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال : قال عليه السلام : لاتجوز شهادة النساء في الهلال ، ولافي الطلاق . الى غيرها من الروايات ، وسيأتي الكلام في ذلك في باب الشهادات انشاءالله تعالى.(٣)

قال في الجواهر: لااشكال في الاجتزاء بالحلف مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن الاكثر .

ثم لايخفى ان اشتراط العدالة فيهن كاشتراطها في الرجل ،كما ان الشرط في الحلف في المقامين مع الرجل ، أومع المرأتين هوالشرط في كل حلف على ماتقدم الكلام فيه ، ولوكان الشاهد رجلاوامرأة لم يكف بل اللازم الحلف أوامرأة اخرى ، فاذا كانت امرأة اخرى لم تنفع الحلف ،كما انه اذاكان حلف لم تنفع المراة كما هـو واضح ، وستأتي تتمة الكلام في شهادة المرأة في موضعها .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٨ الباب ١٥ كيفية الحكم ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٥٩ الباب ٢٤ ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢٤ كتاب الشهادات ح ٨ .

(مسألة -٢-) قال في الشرائع : لاتثبت دعوى الجماعة مع الشاهدالامع حلف كل واحد منهم ، ولوامتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع - انتهى .

أقول: لوادعى جماعة عيناً ، أوديناً ، ولم يكن لهم شاهد ، وحلف المنكر كان الحق معه ، وان لم يحلف وحكمنا بالنكول فقط كان ماادعوه لهم ، وان لم نحكم بالنكول ، بل قلنا بردالحلف على المدعي فحلفوا جميعاً كان الحق لهم ، وان لم يحلفوا كان الحق للمنكر ، وان حلف بعضهم دون بعض ، فالكلام فيه كالكلام في المسألة الاتية وهي ما لو ادعى جماعة ، وكان لهم شاهد واحد فلايخلو الحال من ان يحلفوا باجمعهم فيكون الحق لهم أو لايحلف أحدهم ، فلاحق لهم أويحلف بعضهم دون بعض ، وفي هذه الصورة للفقهاء ثلاثة احتمالات وأقوال :

الاول :كفاية حلف احدهم في ثبوت الحق للجميع . وهـذا ماحكاه الجواهرعن المقدس البغدادي ان لم يكن اجماع على خلافه .

الثاني : لزوم حلف كل واحد واحد ، فاذا حلف بعضهم دون بعض ثبت حق الحالف في جزءٍ من الادعاء ، ولم يثبت حق غير الحالف من المدعيين وهذا هوالمشهور الذى تقدم عن المحقق ، بل قال الأشتياني : لاخلاف ظاهراً في انه لايثبت حق الممتنع ، لان اليمين لاتثبت حق الغير.

الثالث : عدم ثبوت الحق حتى للحالف نظراً الى وحدة الدعوى ، فاما ان يثبت الكل ، أولايثبت شيء لكن الاول خلاف المشهور ، بل المدعى فيه الخلاف فيبقى عدم ثبوت شيء .

أقول : أماالقول الاول ، وان كان محتملا نظراً الى ان الشارع اقام الحلف

مقام الشاهد ، وان المدعى يراد به الطبيعةكالولى للميت والوكلاء الذين لهم وكالة واحدة الى غيرذلك ، الاان المنصرف من الادلة ان الحلف يثبت حق الحالف ، فالدعوى تحل الى دعاوى متعددة يتوفرشاهدواحد لكل واحدمنها اذ لا تلزم المغايرة في الشاهد على قضايا متعددة ولذا كان المدعى يثبت حقه دون غيره .

ومما تقدم ، ظهرضعف الاحتمال الثالث ، حيث ان وحدة الدعوىصورة لاتنافي تعددها حقيقة ،كما انه كذلك في اجراء صيغة واحدة لجملة انكحه ، أوطلاقات ، أومعاملات كما لوقال : زوجتك هنداً وزينب وفاطمة موكلاتي فقال : قبلت ، ثم ظهرعدم صحة نكاح احديهن ، لانها اخته من الرضاعة مثلا أواذا طلقهن بصيغة واحدة ، ثم ظهر عدم صحة طلاق احديهن لانها كانت فى العادة ، اوانهاكانت متعة ،أواذاظهرعدمصحة معاملة ،كما اذاباعه داراً وبستانا وحانوتا في صيغة واحدة وقد كانت لثلاثة اشخاص ، فظهرعدم اهلية احدهم للبيع لفلس أو نحوه ، فان النكاح والطلاق والبيع صحيح بالنسبة الى مالا مانعفيه .

ومثله اذا كان في بعض ذلك يجرى الفسخ أو الخيار ، فان ذلك خاص به دون غيره .

و على هذا ، فالمشهور هو المتعين ، وانما الكلام في انه هل يشترك من لم يحلف مع الحالف فى ماأخذه مطلقاً ديناً كان اوعيناً ، كما قال به بعض أولا يشترك مطلقاً ، كما قال بـه آخرون ، أو يفصل بين الدين والعين ، فلا يشترك في الدين ، ويشترك في العين ، كما عن العلامة و غيره ، فقد قال في الارشاد

و لو استوفي الحاضر حصته من الدين لم يساهمه الغائب ، و ان كان عيناً ساهمه .

ومثله قال في التحرير: أو يختلف الامر بين قبل الاخذ وبعد الاخذ اقوال، والظاهر انه لا ينبغي الاشكال، في ما قبل الأخذ في الصورة الأولى ، اذ انه على صورتين :

الاولى : ان يبيع الحالف ، أو يصالح ، أو يجرى معاملة اخرى على ما حلف عليه مما في الذمة ، مثلا : نفران ادعيا دينارين على زيد، وأقاما شاهداً واحداً وحلف أحدهما ، فانه يملك ديناراً في ذمة زيد ثم يشترى بذلك الدينار الذى في ذمة زيد شاة فانه يملك كل الشاة ، اذ له دينار في ذمة زيد بلا اشكال بحكم الشارع حيث اثبته الشارع بشاهده وحلفه .

الثانية: ان يكون البيع ونحوه على العين الخارجية التي يتحول ما في الذمة اليها فلم يكن اشترائه الشاة بدينار له في ذمة زيد ، بل بدينار خارجي سوف يدفعه زيد وفاءاً ، لما في ذمته ، وهنا يأتى الاشكال ، لان ما في الذمة لم يقع محل المعاملة ، بل مافي الخارج ، و ما في الخارج انما يكون للحالف اذا قلنا بعدم الاشتراك ، والا لم يكن تمام ما في الخارج للحالف فيكون المقام بالنسبة الى بائع الشاة من باب تبعض الصفقة .

وعليه فقول بعض الفقهاء بانه ان باع اوصالح يكون العوض بتمامه له بل ادعى عدم الخلاف فيه لابد وان يراد به الصورة الاولى ، والا لزمه الاشكال الذى ذكرناه في الثانية ـ ان أراد ذلك الفقيه الاطلاق للصورتين هذا تمام الكلام في ماقبل الاخذ أما مابعد الاخذ كما اذا تسلم الحالف الدينار الذي حلف عليه ـ في المثال السابق ـ فالكلام فيه يقع في مقامين :

الاول : في الدين ، والثاني في العين ، أما الكلام فى المقام الاول ، اي

الدين ، فالمشهور كما عن الايضاح والمسالك عدم الاشتراك ، و استدلوا له بـامور :

الاول : ان مقتضى الحكم حسب الحلف تعيين نصيب الحالف وتشخيصه واخراجه من الاشاعة فيختص نصيب الحالف ممافي الذمة بالحالف، فلادخل للشريك فيه والالزم اثبات اليمين لحق الغير وهوخلاف المشهور .

الثاني : ان غير الحالف قداسقط حقه بنكوله وامتناعه عن اليمين فالحكم بتشريكه مع الحالف مناف لمادل على سقوط حق الناكل بالنكول ، حيث قام الاجماع والاخبار على ان الناكل لاحق له .

الثالث : ان اليمين ان اثبت النصف الذى للحالف، فقد ثبت المطلوب ، و ان اثبت النصف المشاع الذي له و لشريكه الناكل ، لزم ان يثبت اليمين لكل المال ، اذ ما دام ثبت النصف للشريكين لزم ثبوت النصف الاخر لهما.

و ان شئت قلت : ان لم يثبت اليمين للشريك شيئاً ثبت المطلوب ( اى عدم الاشتراك) وان اثبت اليمين للشريك شيئاً لزم اثبات اليمين للكل ، اذ اى فرق بين الجزء والكل من هذه الجهة ، و اثبات اليمين للكل لما كان خلفا (اذ المفروض ان اليمين يثبت النصف فقط) كان الشق الاول ( اي ان اليمين لايثبت للشريك شيئاً ) هو المتعين وقدأورد على الوجوه الثلاثة :

اولا : بتساوي المقام مع الاقرار والبينة ، وفيهما يكون الاشتراك كما دل عليه صحيحة سليمان بن خالد وموثقة غياث بن ابراهيم ، و روايتا ابن سنان ، وابن حمزة وغيرها فكيف يمكن التفريق وفيه : انه لادليل على التساوى ولذا فرق المشهور بين المقامين بل قال في المستند: لولا الاخبار، لكنا نقول في الدين المشترك الثابت بالاقرار ، أو البينة ايضاً باختصاص القابض بماقبضه لكن

الدليل أوجب القول بالتشريك - انتهى .

وثانياً : باشكالات غير تامة ، اذ أورد على الاول المنع من كون مقتضى اليمين عدم التشريك والتعيين في المدفوع ، اذ الحلف يعين ما في الذمة ، لا انه يعين مايعطيه في الخارج ، وفيه ان مايعطيه في الخارج هو الذى في الذمة اذ التعيين بيد من في ذمته ، لانه المسلط على تعيين ما في ذمته الى الخارج ، أما ان لا يكون التعيين بيده فهو بحاجة الى دليل مفقود ، و على الثانى بان النكول لا يسقط الحق الواقعي للناكل فيكون الاشتراك باقياً ، و يكون تعيين من في ذمته للحالف لغواً ، لانطباق النصف المشاع على الخارج فيكون الناكل فيه شريكا .

و فيه ، ان هذا الجواب متوقف على صحة كون الانطباق قهرياً بدون ارادة من في ذمته ، وقد عرفت في جواب الايراد على الوجه الاول عدم صحته ، وعلى الثالث بان الشارع لم يعتبر من هذا الحلف الاما يرجع الى نفس الحالف وهو النصف المشاع فلا يثبت النصف الذى للحالف - غير مشاع - ولا يثبت الكل ، و فيه ما عرفت من ان ما في الذمة تعيينه بيد من له الذمة وهو يعين في الخارج ما للحالف لاالنصف المشاع الذى له ولغيره .

واما الكلام في المقام الثانى الذى هو العين فقد عرفت ان العلامة و غيره قالوا بالاشتراك في ماأخذه بين الحالف والناكل ، وهذا هو الاقرب ، فاذا ادعى احد الاخوين ان هذه الدار ورثناها من ابينا واقاما شاهداً واحداً وحلف احدهما ونكل الاخر فاعطى المنكر نصف الدار للحالف كان هذا النصف مشتركا بينهما لان الدار كانت مشتركة بكلها ومنها هذا النصف وبمجرد افراز من بيده الدار هذا النصف للحالف لا دليل على انه يخرج النصف من الشركة ، ولذا يبقى مشتركا بين الاخوين .

نعم ، اذا كانا استوليا عليها أو لا وفرزاه فغصبها الغاصب ثم حلف احدهما فارجع اليه نصفها لم يكن اشتراك ، وكذا اذا اعترف الغاصب بان النصف له بعد حلفه ، لكنه لم يفرزه ، وانما آجرها واخذا الحالف والغاصب بدل الاجارة كان للحالف النصف من الاجرة اذ نصف الاجرة له ، سواء كان مع اخيه المالك حقيقة أو مع الغاصب ولذا قال في المستند :أما لو كان المدعى به عيناً واخذ نصيبه منها مفروزاً فلابد من القول بكونه مشتركا بينه وبين باقي الشركاء ـ انتهى .

ومنه يعلم انه كلما لم يفرز كان للحالف الحق في النصف الكامل مثلا ، استأجر الناكل النصف من الغاصب ـ صورة ـ ثم آجرها الاخوان ، فانه يكون للحالف نصف الاجرة ، وكذا اذا سكنافيها فانه يكون للحالف سكنى النصف المشاع، أو المفروز الذي قبل بفرزه اخوه المستأجر للنصف صورة ،الى غير ذلك من الامثلة .

وعلى ماذكرناه، فقد ظهران المشترك على أربعة أقسام: الدين قبل الاخذ والدين بعد الاخذ، والعين قبل الافراز، والعين بعد الافراز ،كما ظهران الحكم الاشتراك في الرابع فقط ، ومنه علم الاشكال في كلام الجواهر ، حيث قال : والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة فيهما، اذ الدين عين ايضاً، الا انها كلية، اذ فيه ان اعطاء المديون حق احدهما يوجب انحصار حق احدهما فيه، ولذا ان الشارح الاصبهاني للقواعد بعد قوله : ان الارث أو الوصية سبب لاشتراك الكل بالاشارة ، والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة ، قال : هذا ظاهر في العين دون الدين .

بقي امور :

الاول : ان ماذكرنـاه من اشتراك الناكل للحالف لمـا اخذه من العين

مفروزاً ، انما يكون اذا لم يتصرف الشريك في حصته عيناً، أو بدلا، والاكان للحالف ما أخذه، كما اذاغصب الغاصب دارهما المشتركة واقاما شاهداً وحلف أحدهما ونكل الاخر، وانما أخذ بعض مال الغاصب تقاصاً حسب فتواه أوفتوى مرجعه، فان مايعطيه الغاصب للحالف من النصف المفروزة يكون له بلاشركة لفرض استيفاء الناكل حصته .

الثاني : اذا احتمل الحالف احتمالا عقلائياً في ان من بيده المال قدخرج عن عهدة شريكه باشتراء أونحوه، مما صحح حمل فعله على الصحة صار النصف المفروز الذي اعطاه من بيده له وحده، ولايشترك معه الناكل، ولذاقال الجواهر: نعم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقتضيه منهما اذا لم يعلم بقاء سبب الشركة، لاحتمال الابراء من شريكه، أو نقله بحصته من الاشاعة أو نحو ذلك، والعلم السابق بمقتضى الشركة لايقتضي التشريك فيما يدفعه المديون، أومن في يده العين منهما، مع عدم ثبوت الشركة بظاهر الشرع، بل ربما ثبت عدمها بظاهر الشرع ،كما لورضي بيمينه ، أونكل عن يمين ردت عليه أونحو ذلك، فالحكم الظاهري لم يعلم فساده ـ انتهى.

الثالث : لومات الاخ الناكل مثلا، بان ورثه الاخ الحالف، فلااشكال في ان نصف العين الذي اعطاه الغاصب للحالف يكون للحالف حينئذ، لان نصف النصف انتقل اليه بالارث، وقد كان له نصف النصف قبلا، فله كل النصف حينئذ كما ان له ان يستأجر الربع عن اخيه ويأخذ بمقدار ذلك من مال الغاصب تقاصاً لكن لاان يأخذ بمقدار الايجار كيف ماكان بل اذا كانت الاجرة بقدر الحق، أما اذا كانت الاجرة اكثر فالتقاص بقدر الاجرة العادلة ،كما انه اذا كانت الاجرة أقل فالتقاص بقدر الاجرة العادلة .

الرابع: لوكان في جملة المدين مولى عليه كالصبى والمجنون وغيرهما، فقد عرفت سابقاً ان للولي الحلف ، وقد قلنـا ان قولهم لايثبت الحلف حق الغير، غيرظاهرالوجه، اما اذاكمل هو وحلف ، فانه يستحق نصيبه ، وان لم يحلف كان في حكم الناكل فيأصل المسألة، حيث فرقنا بين الدين والعين. والظاهران للولي اخذ الكفيل من من بيده المال الى أو ان الحلف مثلا كان المولى عليه مغمى عليه، واذا لم يأخذ وليـه الكفيل ضاع حقه ، لان من بيده المال يهرب مثلا، فان الولي يلزم عليه الاستيثاق احتياطاً علىمال المولىعليه، والحاكمالشرعي، حيث نصب لأعطاء الحقوق يلزم عليه ذلككماتقدم وجهه، بل قد عرفت سابقاً انه اذا لم يمكن الاستيثاق الابالحبس جاز للحاكم ذلك ، كما قاله الشيخ ووافقه الجواهر، خلافاًللشرائع، ومنه يعلم، ان قول الجواهر تبعا للمسالك هنا ليس للولى مطالبة المديون بكفيل الى أو ان الحلف على الاصح غيرظاهر الوجه .

السادس : تقدم انه لوادعيا دينارين وحلف احدهما فقط فاعطاه ديناراً كان للحالف ــ على مااخترناه ــ أما لوحلفا فاعطاهما ديناراً، كان لهما، وعلىهذا، فان حلف أحدهما واعطاه ديناراً ، ثم حلف الاخر، فالظاهران الحالف الثاني لايكـون شريكا للاول في الدينار ، لانك قد عرفت انـه اعطى الدينار المتعلق بالحالف أولا ، فالحالف ثانيـاً لاوجه لاشتراكه في الدينار الأول ، ولذا قال الاشتياني : في الاشتراك وجهان أوجههما علىهذا القول عدم الاشتراك .

الخامس: قال فيالجواهر مازجامع الشرائع: وانمات المولى عليهمثلا قبل ذلك كان لوارثه الحلف انه لمورث مورثه، واستيفاء نصيبه ، كماسمعتهفي غيره ، والاقوى عدم احتياج اعادة الشهادة حتىفي الوصية ــ انتهى .

أقول : قد عرفت انه اذا ادعى جماعة مالاً واقاموا شاهداً واحداً احتاج الى حلف كل واحد منهم لاثبات حقه، لانحلال الدعوى الى دعاوى متعددة، فاذا امتنع احدهم عن الحلف لم يثبت حقه ، لكن نكوله لايسقط حقه ايضاً ، اذ لادليل على اسقاط النكول ، فلو حلف بعد ذلك بمدة ثبت حقه ، ولو مات ولم يحلف فلورثته ان يحلفوا ويأخذوا نصيب مورثهم ، لكين الكلام هنا في مقامين:

الاول : في انه هل الورثة بحاجة الى اقامة الشاهد ام لا؟ احتمالان من ان الشاهدالذى اقامه مورثهم كان لدعوى المورث وهذه من الورثة دعوى جديدة، ومن ان هذه هى نفس تلك الدعوى، وحيث قد اقيم لها الشاهد، بقى الحلف وحاله حال ماذا أقام المورث شاهداً والوارث شاهداً .

ثانياً : والظاهر الثاني ، اذلادليل لبطلان أثر الشاهد السابق ، ومنه يعرف العكس ، وهو ان المورث حلف ولم يقم الشاهد ـ اذ قد عرفت صحة تقديم اليمين على الشاهد ـ فانه اذا حلف الوارث كفى في أخذه الحق ، لاكتمال الامر فى كلا الفرعين بالشاهد والبينة ، من غير فرق بين تقديم احدهما على الاخـر .

الثاني: في ان الورثة اذا كانوا متعددين، فهل على كل واحد منهم حلف، أويكفى حلف أحدهم مثلا: ادعى زيدعلى بكر ديناراً، وأقام شاهداًثم مات قبل ان يحلف فقام مقامه ولداه الحسن والحسين ، فهل على كل منهما حلف أويكفى حلف أحدهما؟ احتمالان من انهما ورثا حق المورث في الحلف وهو حلف واحد فايهما حلف كان لهما المال كله، ومن ان كل واحد منهما له دعوى بنصف دينار، فالدعوى تنحل الى دعاوي متعددة، فعلى كل منهما حلف مستقل، والاقرب الاول، وان كان الاشبه بأصل المسألة (اى دعوى نفرين على انسان ان ميتهم يطلبه دينارين

حيث تقدم احتياجهما الى شاهد وحلفين) الثاني لكن يمكن الفرق بانهما في أصل المسألة ادعيا فعليهما حلفان

أمافي هذا الفرع فهما يعقبان دعوى واحدة سابقة عليهما، وتلك الدعوى كانت بحاجة الى حلف واحد ، وهذا كما عرفت هو الاقرب .

(مسألة ـ٣ـ) لو ادعى بعض الورثة المتعددون بان مورثهم وقف عليهم داراً وبعدهم على نسلهم، واقاموا شاهداً واحداً .

( ١ ) فان نكل الجميع عن الحلف كانت الدار ارثاً ، خرج منها الدين والوصية ، وقسم الباقى حسب تقسيم الارث ، الا ان من علم منهم انه وقف وجب عليه اجراء مراسيم الوقف عليه، مثلا: يلزم عليه ان يوقف حصته التى أخذها ارثاً ، وهل عليه ان يوقفها على جميع الموقوف عليهم ، أو على نسله فقط ؟ احتمالان ، من ان الوقف بكل جزء جزء منه كان للجميع ، فاللازم ان تكون حصته كذلك ايضاً، ومن ان النسل يتلقون من آبائهم فنسل غير هذا يتلقون من آبائهم ، ونسل هذا يتلقون من ابيهم، فحصته لنسله لا لكل النسل ، والاول أقرب، وان كان الثاني ربما يستأنس له بقاعدة العدل .

ثم لايخفى انه لاتلازم بين ان من ورث له الوقف ، أو بالعكس ، اذ ربما يرث ولاوقف له ، كما اذا وقف على اولاده الذكور ، فان البنات يرثن لوكان ارث ، ولكن لاحصة لهم في الوقف ، وربما له الوقف ولاارث ، كما اذاكان ذكرا قاتلا لابيه، فانه اذاكان وقف كانت له حصة منه ، أما اذاكان ارث فلايرث ، الى غير ذلك من الامثلة كما هو واضح .

(٢) وان حلف الجميع كانت الدار موقفاً ، ومن الواضح انه ليس لكل واحد حصة منفردة : بل الجميع يشترك فى الجميع ، وأصل المسألة لاكلام فيه ، و انما الكلام في انه ان انقرض المدعون ـ من غير فرق بين ان يكون انقراضهم معاً أو على التعاقب ـ فهل يأخذ البطن الثاني الدار من غير يمين ، أو يتوقف قبضهم على اليمين؟ الاكثر، كما حكى عنهم ، ذهبوا الى الاول، وبعض ذهب الى الثاني .

حجة الاول : ان الشارع جعل الحلف قائما مقام الشاهد الثاني ، فكما انه

اذاكان هناك شاهدثانكان الوقف جارياً في البطون بدونحاجة المبطن الثانىفي شيء ، كذلك اذا حلف البطن الاول، ومثله الملك ، فانه اذا ادعى ملكية شيء وأقام شاهداً وحلف : فهل يقال ان وارثه ايضاً يحتاج الى حلف جديد ؟ فاذا لم يحتج الوارث الى حلف جديد لم يحتج البطن الجديد الى الحلف ـ من غيرفرق بين ان يكون الوارث ، أوالبطن واحداً أومتعدداً ـ وهذا هو الاقرب ومثله يجرى فى سائر المقامات ، كما اذا ادعى ان أباه جعله مسجداً ، و أقام شاهداً وحلف ، فانه لايحتاج الىان ابنه ايضاً يحلفوالارجع المسجدالىملك من كان في يده قبل الشاهد وحلف الميت، و كما اذا ادعى ان أباه جعله وصيا ثم جعل ولده من بعده وصيا ايضاً واقام شاهداً وحلف ، فانه لايحتاج ابنه الى حلف جديد لكونه وصيا ، الى غيرذلك .

وحجة الثاني: ماذكره الجواهر قال : المتجه التوقف على اليمين كالبطن الاول ضرورة عدم تعقل تلقيهم من البطن الاول على وجه يقتضى التلازم بينهما ، أو اندراج حقهم في حق الاولين حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم ، لاحق الغير ، والقياس على اثبات الملك مع حرمته عندنا هو الفارق ضرورة ان الانتقال الى الارث ، وتعلق حق الدين من لوازم الملك ، بخلاف كونه وقفاً على خصوص الثاني ، فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي في حق صاحب الحق لالاثبات الشيء في نفس الامر ، ولهذاكان فرق بينهما وبين البينة ـ انتهى .

أقول: الشارع جعل الشاهد، والشاهدينواليمين، ويمين المنكر كلهاامارات على الواقع ، لااصولا حتى لايثبت بها اللازم والملزوم والملازم ، اذالادلة في كل الثلاثة بسياق واحد ، وكذلك فهم الفقهاء من الادلة كما هومقتضى فهم

العرف ايضاً، فقوله : الحجة الشرعية الخ غيرظاهر الوجه ، ولهذا لم يكن فرق بينهما وبين البينة، الااذا خرج شيء بالدليل، والمفروض ان المقام لم يخرج بالدليل خاص ، فاذا قال الشارع : ان كان لك بينة بلا منازع ، أو شاهد ويمين ثبت كلامك كان معناه ان يثبت كلامه في كل مفاده ( والمفـاد هو انه وقف على وعلى نسلى) فالتفكيك غيرظاهر المأخذ فلم يبق في المقام ، الاان يقال ان يمين انسان لايثبت حقاً ، لانسان آخر ، والجواب انك قد عرفت عدم كلية ذلك، وان اليمين يثبت الحق للحالف، ولمن يرتبط به كالمولى عليه والموكل وغيرهما .

وبما تقدم ظهر وجه النظر في كلام المسالك ايضاً ، حيث قال : في المسألة وجهان مبنيان على ان البطن الثانى يتلقون الوقف من البطن الاول دون الواقف، أويتلقونه من الواقف ، فعلى الاول لاحاجة الى اليمين بخلاف الثانى ، فانـه بحاجة الى يمين البطن الثاني و هكذا ـ انتهى ملخصاً ، اذلافرق بين الامرين بعد كون يمين البطن الاول على الوقف حاله حال يمينه على ارثه فكمالايسأل وارث الحالف انه ارث من أبيه ان يحلـف ، كذلك لايسأل وارث الحالف انه وقف له ولنسله ان يحلف وليس الامر قياساً، بل لوحدة الدليل فيهما .

(٣) ولوحلف بعض الورثة المدعين للوقف دون بعض عومل مع كل من الحالف والناكل معاملته على ماتقدم في الصورتين السابقتين لاطراد دليلهما الى المقام .

(٤)ولونكل بعض وحلف بعض ثم مات الناكل وحلف وارثه على الوقف اخذ بقوله ، وان لم يكن الوقف لـه في المال بان كان من البطن الثاني و رتبته متأخرة عن البطن الاول مثلا مات زيد وخلف حسناً حلف على الوقف وبكراً

انكر الوقف فاخذ بكرنصف الدار ملكاً ومات بكر وورثه ولده فاقر بالوقف وحلف صارت الدار كلها تحت تصرف الحسن ، لانه البطن الاول ، بل لم يحتج الولد الى الحلف اذالم يكن هناك وارث آخر اذا لم يحلف الولدورث ذلك الوارث ، لان اقرار الولد بانه وقف كاف ، فهو من اقرار العقلاء ، على انفسهم (١) .

ومما تقدم يظهر حال ما اذا مات الناكل و كان له وارثان احدهما اعترف والاخرلم يعترف، حيث انلكل حكمه .

(٥) لوأقام بعض الورثة الشاهدالواحد وحلف على انالدار وقف ونكل الباقون مثلاكانوا ثلاثة وحلف واحد و نكل اثنان ثبت نصيب الحالف وقفاً ، اى ثلث الدار في المثال ، أمـا الثلثان الأخران فهو طلـق تقضى منه الديـون وتخرج الوصايا وما فضل عن ذلك يكون ميراثاً للجميع حتى الحالف، كما صرح به غيرواحد .

قال في الجواهر : لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه بينهم أجمع ، وانكان مدعى الوقف قدظلم بأخذحصته منه بيمينه، لكن فيه انهم انمايعترفون بالاشتراكفى الجميع وانماأخذه الحالف بالوقفية انمااستحقه بالارث،والحالف معترف بانه لايستحق الاماأخذه ـ انتهى ملخصاً .

أقول : للمسألة صورتان :

الاولى: ان لايكون للميت الاهذه الدارالتي يدعى احد الورثة وقفيتهاويقيم شاهداً واحداً ويحلف على ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١٠ كتاب الاقرار الباب ٣ .

الثانية : ان يكون له غيرها ايضاً ، أما في الاولى فالورثة الاخرون، حيث لايعترفون بالوقف يقسمون الدار ثلاثاً ـ حسب الفرض من كون الورثة ثلاثة ـ ويعطون لمدعي الوقفية الثلث؛ وحيث انه معترف بانها وقف يجعلها وقفاً فلا يرث شيئاً ولا يشترك مع الاخرين في شيء أصلا واما في الثانية فانه حسب اعترافه بوقفية الدار قد جعل بعض حقه تالفاً ، ولنفرض ان للميت ثلاثة دور ، فانه له ان يجعل نصيبه من الارث ثلث كل دار، وحينئذ يرث ثلثي دارين ، وثلث الدار المعترف بكونها وقفاً يكون وقفاً والثلثان الاخر آن منها يكون للاخرين ، كما ان له ان يجعل كل نصيبه في هذه الدار الموقوفة ـ وذلك برضا الاخرين من الورثة ، اذ ليس له جبرهم على ذلك ـ وبذلك يجعل كل حصته وقفاً ، لانه اعترف بان الدار كلها وقف ، أما هل له العكس بان يتراضي مع شريكيه بأن تكون حصته من الارث داراً ثانية، فهو يتملك غير تلك الدار. وهما، حيث لايعترفان بوقفية هذه الدار يتملكانها احتمالان ، من انه تفويت لثلث الوقف باختياره ، فهو من قبيل المساعدة على الباطل ، ومن انه لم يفوت الوقف، وانما فوته سائر الورثة وهم غير مأثومين ، لعدم حجية شرعية عليهم ، ولا لهم علم بذلك ، نعم ، ان علموا اثموا .

وكيف كان ، فتصرف هذا المعترف في دار غير موقوفة ليس محرماً لفرض انها ليست وقفاً ، والظاهر ان المعترف اثم ، كما ذكرناه في الاحتمال الاول ، وان كان دليل اليد يشمل حتى مثل تفويت الوقف ، كان اللازم ان يتدارك المعترف القدر الذى فوته على الوقف .

( ٦ ) اذا كان الوارث واحداً ، واعترف بان الدار وقف ، أو كانوا جماعة واعترفوا جميعاً بذلك ، فان لم تكن هناك وصية ، أو دين ، أو كان وكان للميت ما يكفى الوصية والدين لم يحتج قوله ، أو قولهم الى الشاهد والحلف

لانه من اقرار العقلاء[1] ، أما اذا لم يكن للميت غيرها ، أوكان ولكنه لايكفى لسد الوصية والدين ، فاللازم على الوارث الحالف والشاهد ، لانه اقرار في حق الغير الذى هو الوصية والدين .

ومنه يعلم ، حكم مالوكان الوارث جماعة أقربعضهم ولم يقربعض ، فان اقرار ذلك البعض انما لم يحتج الى شاهد والحلف اذا لم يكن اقراره سبباً لعدم كفاية مابقى للدين والوصية والاحتاج اقراره اليها ، لانه اقرار في حق الغير ، والظاهر انه لافرق في اقرار الوارث بالوقف بين ان يكون قبل موت المورث أوبعده ، لان اقراره بالوقف على نفسه ، ولوكان قبل الموت ، حيث انه يمنعه عن الارث شأنا ، وهذا القدر كاف في تسمية الاقرار على نفسه .

( ٧ ) لولم يكن احد الورثة وارثا ، لانه قاتل مثلا ، فان اقراره بالوقف لم ينفع ، لانه اقرار في حق الغر ، نعم اذا أقام شاهداً واحداً وحلف كفى لحجية الشاهد واليمين كما عرفت .

ومنه يعلم ، حال ما اذا اقرت الزوجة بوقف زوجها الأرض وحلفت واقامت شاهداً ، اذ اطلاقات الادلة تشمل حلف المرأة ايضاً ، فلا يقال : لاينفع حلفها مطلقا ، أو حلفها مرة ، لان امرأتين في حكم شاهد واحد ، فاللازم حلفان منها ، كما ان السرقة لاينفعها الاقرار من السارق مرة ، بل تثبت اذا اقر مرتين كما ذكر في (كتاب الحدود) فانه قياس ، لايقال به بعد وجود الاطلاق ، كما عرفت .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٥٨ ح ٢ .

(٨) لو ادعى احد الوارثين ان الدار وقف فيما يحتاج الى الشاهد واليمين وحلف ومات قبل اقامة الشاهد فاقامه وارثه كفى ولم يحتج الى الحلف ، لانها دعوى واحدة فلا يضر اختلاف المقيم للشاهد والحالف .

ومنه يعلم ، العكس بان أقام ولد الميت الشاهد وحلف وارثه ، وقد تقدم شبه هذه المسألة .

(مسألة -٤-) فيها فروع :

الاول : لوأقام المدعى شاهداً واحداً ثم رضى يمين المنكر كان له ذلك للاصل ويستحلفه ، فانحلف قبلعوده سقطتالدعوى وانعاد قبل حلفه وأراد بذلك الحلف اجيب الى ذلك ، لان طلب الحلف لايسقط حقه في الحلف ، فيشمله عموم الادلة ، قال فيالمستند : في وجه قبول قولالمدعيللاصل وعدم مشروعية اليمين بدون طلب المدعى وقياسها على اليمينالمردودة ،كما ذكره الشيخ غير صحيح للفارق ، وعن التحرير التوقف في المسألة . فانه احتمل اجابته الى ذلكوعدمها ، ولوحلف المدعى ولم يقم بعد الشاهد ، فالظاهر ان مجال يمين المنكر باق ، اذ لا دليل على ان يمين المدعى وحده يسقط حق المنكرفي الحلف ، فيشمله عموم ادلة اليمين علىمن انكر، ثم لواقامالمدعى الشاهد و حلف ، ثم أراد التنازل عن دعواه للمنكر بحلفه ، أو بدون حلف ، فان كان له حق التنازل ، مثل ان كان ملكا له جاز والالم يجز ، كما اذا كان وقفاً اوشيئاً للمولى عليه او زوجة له أو ما أشبه ، اذ لاحق للانسان في التنازل عن المذكورات -كما تقدم- .

الثاني :قال في الشرائع:اذا ادعى الوقفية عليه ، وعلىاولاده بعدهوحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ولايلزمالاولاد بعدانقراضه يمين مستأنفة ، لانالثبوت الاول اغنى عن تجديده - انتهى .

وقد تقدم وجه ذلك ، ومنه يعلم عدم الفرق بين ان يكون وقفاً عليه ، ثم على الفقراء أو على طلابالمدرسة الفلانية ، ثم على الورثة،فان الجيلالثانى لايحتاجون الى اليمين ، ولذا قال الشرائع :وكذا اذا انقرضت البطونوصار الى الفقراء ، أو المصالح ، ولو ادعى الوقف عليه وعلى أولاده وأقام شاهداً

وحلف ثم جاء البطن الثاني وفند دعوى مورثهم و قالوا انه حلف كذباً ، أو اشتباها ، أو كان الشاهد فاسقاً أو ما اشبه ذلك ، فالظاهر انه ان اثبتوا مايقولون رجع الامر ارثا والافالوقفية بحالها لماتقدم من انحكم الشاهد والحلف حكم الشاهدين فلايحق لاحد النقض ، الا اذاتمكن من اثبات بطلان الحكم لبطلان مستنده .

ثم قال الشرائع ولـو ادعى التشريك بينه وبين أولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين ، لان البطن الثانى بعد وجودها تعود كالموجودة وقت الدعوى ، بل في الجواهر قطعا ، بل لاخلاف أجده فيه ، لكن ربما يقال انه بعد ثبوت الوقفية بالشاهد واليمين لاوجه لحلف البطن ، لاطلاق ادلة الشاهد والحلف والا فلو اقام الفقير الشاهد وحلف على الوقف على الفقراء احتاج كل فقير متجدد الى الحلف وهو بعيد جداً فتأمل .

وقد فصل الكلام حول بعض المسائل السابقة ،المسالك والجواهر والمستند ومفتاح الكرامة والاشتيانى والكنى(ره)وغيرهم فمن ارادالتفصيل فليرجع اليهم.

الثالث : لو ادعى عليه القتل واقام شاهداً واحداً وحلف ، فالظاهر انـه لايثبت به لاالمال ولاالقصاص ، لان ادلة القسامة اخص مطلقا من ادلة المقام ، ولذا قال رسول الله صلى اللهعليه وآله وسلم ـ فى قصة القتيل بخيبرـ اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقيده برمته ، فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلااقيده برمته .

وفي رواية على بن الفضيل : حلفوا جميعاً ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا .

وفيرواية مسعدة : ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل

خمسين يميناً بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا ، ثم يؤدى الدية الى اولياء القتيل .

الى غيرها مما يدل على ان مسألة الدماء ، سواءٍ كان القود او الدية فيها بحاجة الى القسامة بعد ان لم يكن شاهدان ، و مما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع الممتزج بالجواهر قال : لو ادعى عليه القتل ، واقام شاهداً ، فان كان ذلك موجباً لمال كما لو كان خطاءاً او عمد الخطاء حلف معه وحكم له ، وان كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد ، لعدم تعلقه بالمال حينئذ ، لكن كانت شهادة الشاهد لوثاًوجاز له اثبات دعواه بالقسامة التي يثبت بها القصاص في سائر افراد اللوث — انتهى .

ثم انا قد ذكرنا في باب القسامة انه لادليل على اللوث الذي ذكروه هناك كما انه ذكرنا هناك ان القسامة ليست خاصة بالقتل ، بل جار في بعض أقسام الجراح ايضاً ، فيكون حال الشاهد الواحد و اليمين في تلك الاقسام ايضاً حال القتل فراجع .

الرابع : لو كان الشاهد والحلف متخالفين بالتباين لم ينفع ، و لو كانا متخالفين بالعموم المطلق،أو من وجه،فالظاهر القبول في قدر الاجتماع مثل حال الشاهدين، مثلا: قال الشاهد ان الدار ملكه ، وحلف على انه ورثها من أبيه او بالعكس ، وكذا اذا حلف انه يملك شاة عليه وشهد انه يملك حيوانا عليه فان الحيوان يثبت لاخصوص الشاة ، وكذا العكس .

وهكذا لوحلف انه وقف عليه وعلى اولاده وشهد الشاهد انه وقف عليه وعلى الفقراء من بعده ، فان الجامع وهو كونه وقفاً عليه ثابت ، و حيث لم يجتمعا في الاولاد ولا في الفقراء لم يثبت شيء منهما وحينئذ فالمال بعده ينقسم بينهما

لقاعدة العدل ، او يقرع بينهما ، لان القرعة لكل امر مشكل[١] ، او يرجع ارثاً ، لانه لادليل على شيء من الامرين؟ احتمالات،وان كان الثالث يبعده ان الشاهد واليمين اتفقا على انه ليس بارث ، والثاني يبعده ان جريانها في الماليات لاوجه له ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في (كتاب الخمس) اذا دار شيء بين الخمس و الزكاة او ما اشبه ذلك ، كما ذكره الجواهر وغيره ، وعليه فالاقرب الاول، وقد ذكرنا مكرراً ان قاعدة العدل مستفادة من جملة من النصوص المتفرقة والله سبحانه العالم .

هذا آخر ما اردنا ايراده في الجزء الاول من هذا الكتاب وسيليه الجزء الثاني انشاء الله تعالى .

**محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى**

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١ .

# المحتويات


الموضوع ـــــــــــــــــــــــــــ الصفحة

القضاء والحكم ........ ٨

الأئمة جعلوا لأنفسهم الوكلاء والقضاة ........ ١١

في صفات القاضي ........ ١٣

مسألة ١ ـ اشتراط البلوغ والعقل ........ ١٣

إشتراط الإسلام في القاضي ........ ١٥

إشتراط العدالة ........ ١٧

إشتراط طهارة المولد ........ ٢٠

إشتراط العلم ........ ٢٢

جواز قضاء المقلد ........ ٢٤

كفاية التجزي في القاضي ........ ٢٨

إشتراط الرجولة ........ ٣٠

مسألة ٢ ـ إشتراط إذنهم في القضاء والإفتاء ........ ٣٥

مسألة ٣ ـ قاضي التحكيم ........ ٣٩

مسألة ٤ ـ لا يجوز الرجوع إلى قضاة الجور ........ ٤٣

الرجوع إلى الظلمة في حال توقف إنقاذ الحق ........ ٤٦

الموضوع ——— الصفحة

مسألة ٥ ـ تقسيم القضاء إلى الأحكام الأربعة ........ ٥١
كراهة التصدي للقضاء مع عدم القدرة ........ ٥٥

مسألة ٦ ـ وجوب استناد الحكم إلى الأربعة ........ ٥٩
لا يجوز الحكم بغير ما أنزل الله ........ ٦١
الفاضل أو المفضول ؟ ........ ٦٣
تعارض حكم قاضيين ........ ٦٥

مسألة ٧ ـ إستخلاف القاضي المنصوب ........ ٦٨

مسألة ٨ ـ إرتزاق القاضي من بيت المال ........ ٧٣
أخذ الجعل من المتخاصمين ........ ٧٧
أخذ الشاهد الأجرة ........ ٧٨

مسألة ٩ ـ طرق ثبوت ولاية القاضي ........ ٨٢
الأمور التي تؤخذ فيها بظاهر الحال ........ ٨٥

مسألة ١٠ ـ التشريك في القضاء ........ ٨٧

مسألة ١١ ـ لو حكم القاضي في حال فقده الشرائط ........ ٩١
فروع عزل القاضي ........ ٩٣

مسألة ١٢ ـ هل يعزل القاضي بموت رئيس الدولة ؟ ........ ٩٦

مسألة ١٣ ـ نصب غير الجامع للشرائط ........ ٩٨
جواز مراجعة قضاة الجور للإضطرار ........ ١٠٤

مسألة ١٤ ـ من لا تقبل شهادته لا تنفذ حكمه ........ ١٠٨

الموضوع ـــــــــــــــ الصفحة

## فصل
## في آداب القضاء
## ١٠٩ ـ ٢١٨


آداب القاضي ................ ١١٠
لو تعدى أحد الغريمين على الآخر ................ ١١٤
لزوم اتخاذ الكاتب ................ ١١٦
كراهة علو صوت القاضي ................ ١١٨
القضاء في المسجد ................ ١٢٠
القضاء في حالة الغضب ................ ١٢٢
الحكم في حالة تشويش الذهن ................ ١٢٤
تولي القضاء الحكومة ................ ١٢٦
إنقباض القاضي في وجه الخصم ................ ١٢٨
**مسألة ١** ـ حكم القاضي بعلمه ................ ١٣٠
الأئمة حكمهم حسب علمهم ................ ١٣٢
عدم جواز الحكم حسب العلم ................ ١٣٤
**مسألة ٢** ـ حبس من لم يثبت عليه ................ ١٣٩
**مسألة ٣** ـ لو اختلف المترافعان والقاضي اجتهاداً أو تقليداً ؟ .. ١٤٠
كلام الجواهر في نقض الحكم ................ ١٤٢
لو اختلف اجتهاد القاضي ................ ١٤٤
صور اختلاف الفتوى والقاضي ................ ١٤٦
الإستيناف والتمييز ................ ١٤٩

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| كلما يسمى حكماً ترتب عليه الأثر | ١٥٠ |
| مسألة ٤ ـ ليس للحاكم تتبع أحكام من كان قبله | ١٥٤ |
| مسألة ٥ ـ لو عمل الحاكم خلاف الموازين | ١٥٦ |
| مسألة ٦ ـ إذا افتقر الحاكم إلى مترجم | ١٥٩ |
| مسألة ٧ ـ كاتب القاضي | ١٦٣ |
| الدولة والقضاء منظمان في المنهاج الإسلامي | ١٦٥ |
| مسألة ٨ ـ البحث عن عدالة الشاهد | ١٦٧ |
| لا يكفي الإسلام فقط في العدالة | ١٦٨ |
| تكفي الشهادة بالعدالة | ١٧٠ |
| الجرح والتعديل | ١٧٤ |
| لو اختلف الشهود في الجرح والتعديل | ١٧٦ |
| مسألة ٩ ـ تفريق الشهود | ١٧٩ |
| علي ( ع ) يفرق الشهود | ١٨١ |
| مسألة ١٠ ـ لا يشهد الجارح إلا بالعلم | ١٨٣ |
| مسألة ١١ ـ لو ثبتت العدالة ، هل يلزم الحكم باستمراره ؟ | ١٨٧ |
| مسألة ١٢ ـ الإتقان في أمر القضاء | ١٨٩ |
| مسألة ١٣ ـ الكتاب ونحوه من بيت المال | ١٩١ |
| مسألة ١٤ ـ العنت بالشهود | ١٩٣ |
| مسألة ١٥ ـ تعتيع الشاهد | ١٩٦ |
| مسألة ١٦ ـ إستضافة الخصم عند القاضي | ١٩٩ |
| مسألة ١٧ ـ الرشوة حرام | ٢٠٠ |

الموضوع ــــــــــ الصفحة

الهدية حلال حتى لهم ( عليهم السلام ) ........ ٢٠٥
ما يعطى للعامل ........ ٢٠٧
مسألة ١٨ ـ لو التمس الخصم إحضار خصمه ........ ٢١١
إستظهار الحق من دون الإحضار ........ ٢١٥

## فصل
## في كيفية مجلس الحكم
## ٢١٩ ـ ٢٣٦

سألة ١ ـ وظائف الحكم سبعة ........ ٢١٩
هل تجب التسوية بين الخصمين ........ ٢٢١
مسألة ٢ ـ لا يلقن الحاكم أحد الخصمين ........ ٢٢٤
مسألة ٣ ـ لو سكت الخصمان ........ ٢٢٧
مسألة ٤ ـ إستحباب ترغيبهما في الصلح ........ ٢٢٩
مسألة ٥ ـ تقديم السابق إلى مجلس القضاء ........ ٢٣٠
مسألة ٦ ـ تكلم صاحب اليمين ........ ٢٣٣

## فصل
## في المسائل المتعلقة بالدعوى
## ٢٣٧ ـ ٢٥٢

مسألة ١ ـ سماع الدعوى لو كانت مجهولة ........ ٢٣٧
سماع التهمة المحتملة ........ ٢٤٢
مسألة ٢ ـ هل يطالب الحاكم المدعي عليه بالجواب ........ ٢٤٦

الموضوع ـــــــــــــــــــــــــــــــ الصفحة

مسألة ٣ ـ الدعوى على القاضي ........ ٢٤٩
مسألة ٤ ـ إستحباب جلوس الخصمين بين يدي الحاكم .... ٢٥١

## فصل
## في جواب المدعى عليه
## ٢٥٣ ـ ٤٠٦

مسألة ١ ـ إقرار المدعى عليه ........ ٢٥٣
الحكم حسب الإقرار ........ ٢٥٧
يحبس في الإسلام ثلاثة ........ ٢٦٠
مسألة ٢ ـ هل يؤجر المعسر ........ ٢٦٢
لو كذب المديون في دعواه الإعسار ........ ٢٦٥
الترفيه في الحبس ........ ٢٦٨
مراتب أداء الدين ........ ٢٧٠
الصلح القهري ........ ٢٧٢
مسألة ٣ ـ لا يحلف المنكر إلا بعد سؤال المدعي ........ ٢٧٥
لو تبرع المنكر بالحلف ........ ٢٧٩
الحاكم يحلّف ........ ٢٨٠
عدم سقوط الحق بالحلف ........ ٢٨٣
لو كان المتنازع فيه عين المال ........ ٢٨٥
إذا اكذب المنكر نفسه ........ ٢٨٨
التصرف في المال المغتصب ........ ٢٩٠
مسألة ٤ ـ لو لم يكن للمدعي بينة ........ ٢٩٤

الموضوع ـــــــ الصفحة

الدعوى بدون الجزم ........ ٢٩٦
مسألة ٥ ـ اليمين المردودة بمنزلة البينة ........ ٣٠٠
لو نكل المدعى عن اليمين ........ ٣٠٣
صحة الإستيناف والتمييز ........ ٣٠٥
مسألة ٦ ـ إن نكل المنكر ........ ٣٠٧
أن يحلف المنكر ولم يرد ........ ٣١٠
مسألة ٧ ـ لو حلف المنكر بعد الحلف بالنكول ........ ٣١٤
يسئل الحاكم عن عدالة الشهود ........ ٣١٩
الجهالة في الدعوى ........ ٣٢٠
مسألة ٨ ـ لا يستحلف المدعي مع البينة ........ ٣٢٤
في الدعوى على الميت ........ ٣٢٦
إذا كان المدعي وصياً أو وارثاً ........ ٣٢٩
إذا كان الحاكم مدعياً على الميت ........ ٣٣٠
الاحتياج إلى الحلف في العين ........ ٣٣٢
مسألة ٩ ـ لو شهدت البينة على الصبي ........ ٣٣٦
لو صالح الولي عن مال الطفل ........ ٣٤٠
فروع الدعوى على الميت ........ ٣٤٣
١٠ ـ الاستيثاق من المنكر ........ ٣٤٦
مسألة ١١ ـ إذا سكت المنكر في جواب المدعي ........ ٣٥٠
اشارة الأخرس قائم مقام اللفظ ........ ٣٥٣
الحلف على نفي العلم ........ ٣٥٤

الموضوع ـــــــــــــــــــــــــــــــــ الصفحة

مسألة ١٢ ـ الحكم على الغائب ........ ٣٥٩
لا فرق بين الغائب والجاحد والمعترف ........ ٣٦١
فروع الحاكم على الغائب ........ ٣٦٣
مسألة ١٣ ـ أقسام الحضور والغيبة ........ ٣٦٥
هل يحكم غيابياً من لا يمتنع عن الحضور ؟ .... ٣٦٧
مسألة ١٤ ـ المدعي على الغائب ........ ٣٧٠
مسألة ١٥ ـ الحكم على الغائب في حقوق الناس ........ ٣٧٢
مسألة ١٦ ـ لو طالب الوكيل ما للمملوك ........ ٣٧٤
مسألة ١٧ ـ الغائب على حجته ........ ٣٧٦
مسألة ١٨ ـ المسلم لا يحلف إلا بالله ........ ٣٧٩
حلف الكافر ........ ٣٨٤
احلاف الكافر والمخالف ........ ٣٨٦
الحلف بالقرآن ........ ٣٨٨
مسألة ١٩ ـ لا لليمين الكاذبة ........ ٣٩١
الحلف على الشيء اليسير ........ ٣٩٢
اقسام تغليظ اليمين ........ ٣٩٥
الحلف بالبرائة ........ ٣٩٧
تحليف أهل الكتاب ........ ٣٩٨
مسألة ٢٠ ـ حلف الأخرس ........ ٤٠١
مسألة ٢١ ـ الاستنابة في الحلف ........ ٤٠٤

الموضوع ـــــــ الصفحة

# فصل
# في يمين المنكر والمدعي
# ٤٠٧ ـ ٤٥٢

**مسألة ١** ـ البينة واليمين .......... ٤٠٧
البينة على المدعي واليمين على المنكر .......... ٤٠٩
اليمين في حد .......... ٤١١
لزوم ترتب أثر على الدعوى .......... ٤١٣
الحلف على البت أو على نفي العلم .......... ٤١٥
فروع الحلف على نفي العلم .......... ٤١٧
وحدة مصب الادعاء والإنكار .......... ٤١٩
**مسألة ٢** ـ لو ادعى على الوارث ديناً على مورثه .......... ٤٢٢
**مسألة ٣** ـ الدعوى في الحدود .......... ٤٢٦
لا حلف في الحد .......... ٤٣٠
جريان الحلف في باب الغصب .......... ٤٣٢
**مسألة ٤** ـ لو أعرض عن بيته وطلب يمين المنكر .......... ٤٣٤
**مسألة ٥** ـ إدعاء صاحب النصاب إبداله في الحول .......... ٤٣٦
موارد قبول قول المدعي .......... ٤٤١
**مسألة ٦** ـ في ما لا يمكن رد اليمين فيه .......... ٤٤٦
حلف غير المالك .......... ٤٤٧
**مسألة ٧** ـ فروع الدائن والحادث .......... ٤٤٩

الموضوع ——— الصفحة

## فصل
## في اليمين مع الشاهد


مسألة ١ ـ الحكم بشاهد ويمين . . . . . . . . . . . . . ٤٥٣

الروايات في الشاهد الواحد . . . . . . . . . . . . ٤٥٨

حجية الشاهد الواحد واليمين . . . . . . . . . . . . ٤٦٠

مسألة ٢ ـ لا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد . . . . . . . . . . . . ٤٦٥

اشتراك العين بدل الحالف والناكل . . . . . . . . . . ٤٦٨

إذا استوى الناكل حصة . . . . . . . . . . . . . . ٤٧١

لو حلف أحد من المورث والوارث . . . . . . . . . . ٤٧٣

مسألة ٣ ـ لا يحتاج البطن الثاني إلى الحلف . . . . . . . . . . ٤٧٥

لو حلف أحد الورثة ونكل الباقون . . . . . . . . . . ٤٧٨

مسألة ٤ ـ فروع في الشاهد واليمين . . . . . . . . . . . . ٤٨٢

المحتويات . . . . . . . . . . . . . . . . . . . ٤٨٧